لا اله الا الله محمد رسول الله

٣٦٠٠

كتاب الطهارة ١	مسئلة البئر ٥	باب التيمم ٨	باب المسح على الخفين ١١	باب الحيض ١٣
باب الانجاس ١٥	كتاب الصلاة ١٨	الاذان ٢١	باب شروط الصلاة ٢٢	باب صفة الصلاة ٢٤
فصل الدخول في الصلاة ٢٦	باب الامامة ٣٢	باب الحدث في الصلاة ٣٥	باب ما يفسد الصلاة ٣٦	فصل كره استقبال القبلة بالفرج ٣٩
باب الوتر والنوافل ٣٩	باب ادراك الفريضة ٤٢	باب قضاء الفوائت ٤٣	باب سجود السهو ٤٣	باب المريض ٤٤
باب سجود التلاوة ٤٦	باب المسافر ٤٧	باب الجمعة ٤٨	باب العيدين ٤٩	باب الكسوف ٤٦
باب الاستسقاء ٥٠	باب صلاة الخوف ٥٠	باب الجنائز ٥١	فصل السلطان احق بصلاته ٥٢	باب الشهيد ٥٤
باب الصلاة في الكعبة ٥٥	باب الزكوة ٥٥	باب صدقة السوايم ٥٦	باب صدقة البقر ٥٦	فصل في الغنم ٥٧
باب زكوة المال ٥٩	باب العاشر ٦٠	باب الركاز ٦١	باب العشر ٦١	باب المصرف ٦٢

باب نصابه ٦٤	كتاب الصوم ٦٥	باب ما يفسد الصوم ٦٧	فصل في العوارض ٦٩	فصل ومن نذر صوم يوم النحر ٧٢
باب الاعتكاف ٧٢	كتاب الحج ٧٣	باب الاحرام ٧٥	فصل ومن لم يدخل مكة ٨٣	باب القران ٨٣
باب التمتع ٨٥	باب الجنايات ٨٦	فصل ولا شئ ان نظر الى فرج امراته ٨٦	فصل اعلم ان الصيد الحيوان الصيد بهو ممتنع ٩٩	باب مجاوزة الميقات بغير احرام ٩٢
باب اضافة الاحرام الى الاحرام ٩٣	باب الاحصار ٩٣	باب الفوايت ٩٤	فصل المامور بالحج ٩٦	باب الهدى ٩٦
كتاب النكاح ٩٧	فصل في المحرمات ٩٩	باب الاولياء والاكفاء ١٠٢	فصل في الاكفاء ١٠٥	فصل في الوكالة بالنكاح ١٠٦
باب المهر ١٠٧	باب نكاح الرقيق ١١٣	باب نكاح الكافر ١١٤	باب القسم ١١٥	كتاب الرضاع ١١٦
كتاب الطلاق ١١٨	باب الطلاق الصريح ١٢١	فصل في اضافة الطلاق الى الزمان ١٢٢	فصل في الطلاق قبل الدخول ١٢٥	باب الكنايات ١٢٥
باب تفويض الطلاق ١٢٦	فصل في الامر باليد ١٢٦	فصل في المشيئة ١٢٨	باب التعليق ١٣٠	باب المريض ١٣٤
باب الرجعة ١٣٦	فصل فيما يحل به المطلقة ١٣٧	باب الايلاء ١٣٨	باب الخلع ١٤٠	باب الظهار ١٤٢

فصل في الكفارة ١٤٤	باب اللعان ١٤٦	باب الغنين وغيره ١٤٨	باب العدة ١٤٩	فصل في الاحداد ١٥١
باب ثبوت النسب ١٥٢	باب الحضانة ١٥٤	باب النفقة ١٥٦	كتاب العتاق ١٦٠	باب العبد ١٦٢
باب الحلف ١٦٦	باب العتق ١٦٦	باب التدبير ١٦٧	باب الاستيلاد ١٦٨	كتاب الايمان ١٧١
باب اليمين ١٧٣	باب اليمين في الاكل والشرب ١٧٥	باب اليمين في الطلاق والعتاق ١٧٩	باب اليمين في البيع والشراء والصوم ١٨١	باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١٨٣
كتاب الحدود ١٨٥	باب الوطي الذي يوجب الحد ١٨٧	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ١٩٠	باب حد الشرب ١٩٢	باب حد القذف ١٩٤
فصل في التعزير ١٩٥	كتاب السرقة ١٩٦	فصل في الحرز ١٩٨	فصل في كيفية القطع واثباته ١٩٩	باب قطع الطريق ٢٠٢
كتاب السير ٢٠٢	باب الغنائم وقسمتها ٢٠٥	فصل في كيفية القسمة ٢٠٧	باب استيلاء الكفار ٢٠٩	باب المستأمن ٢١٠
فصل لا يمكن متأمن فيتأمنه ٢١٠	باب العشر والخراج والجزية ٢١١	فصل الجزية لو وضعت بين ترتيبه لو وعنها ٢١٣	باب المرتدين ٢١٤	باب البغاة ٢١٧
كتاب اللقيط ٢٠٧	كتاب اللقطة ٢١٨	باب الاباق ٢١٩	باب المفقود ٢٢٠	كتاب الشركة ٢٢٠

فصل في الز

فصل في الشركة ٢٢٣	كتاب الوقف ٢٢٤	فصل ومن بنى مسجدا ٢٢٥	كتاب البيع ٢٢٥	فصل ويدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٢٢٧
باب خيار الشرط ٢٢٨	باب خيار الرؤية ٢٣٠	باب خيار العيب ٢٣١	فصل قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ٢٣٢	باب البيع الفاسد ٢٣٥
فصل قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ٢٣٩	باب الاقالة ٢٤١	باب التولية ٢٤٢	فصل صح بيع العقار قبل قبضه ٢٤٣	باب الربا ٢٤٤
باب الحقوق ٢٤٧	باب الاستحقاق ٢٤٧	باب السلم ٢٤٩	باب المتفرقات وهي مسائل شتى ٢٥٣	كتاب الصرف ٢٥٥
كتاب الكفالة ٢٥٨	فصل ولو اعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب ٢٦٢	كتاب الحوالة ٢٦٤	كتاب القضاء ٢٦٥	فصل في الحبس ٢٦٦
كتاب القاضي الى القاضي ٢٦٦	باب التحكيم ٢٧٠	فصل في القضاء بالمواريث ٢٧٢	فصل ولو قال قاض عدل اعلم قضيت على هذا بالرحم ٢٧٣	كتاب الشهادة ٢٧٤
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢٧٧	باب الاختلاف في الشهادة ٢٨٠	باب الشهادة على الشهادة ٢٨٢	كتاب الرجوع عن الشهادة ٢٨٣	كتاب الوكالة ٢٨٦
باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٨٨	باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٩٣	باب عزل الوكيل ٢٩٥	كتاب الدعوى ٢٩٦	باب التحالف ٢٩٩
فصل قال المدعا عليه هذا الشيء اودعنيه او آجرنيه او اعارنيه فلان ٣٠٢	باب ما يدعيه الرجلان ٣٠٢	باب دعوى النسب ٣٠٦	كتاب الاقرار ٣٠٨	باب الاستثناء وما في معناه ٣١١

كتاب الصلح ٣١٥

باب اقرار المريض ٣١٣
فصل الصلح جائز من دعوى المال ٣١٧
باب الصلح في اليمين ٣١٨
كتاب المضاربة ٣٢٠
باب المضارب ٣٢٣

كتاب الهبة ٣٢٩
باب الرجوع في الهبة ٣٣١
فصل ومن هب دارا لرجل حملها او على ان يردها ٣٣٢
كتاب الاجارة ٣٣٤
باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيه ٣٣٦

باب الاجارة الفاسدة ٣٣٦
باب ضمان الاجير ٣٤٠
باب اجارة العبيد ولا يسافر بعدها ٣٤٢
باب فسخ الاجارة ٣٤٣
باب ما يجوز به للمكاتب ٣٤٦

فصل ولدت مكاتبة من سيدها ٣٤٨
باب كتابة العبد المشترك ٣٥٠
باب موت المكاتب ٣٥١
كتاب الولاء ٣٥٢
كتاب الاكراه ٣٥٤

كتاب الحجر ٣٥٧
كتاب الماذون ٣٦٢
فصل غير الاب والجد يتولى طرفي عقد المعاوضة ٣٦٧
كتاب الغصب ٣٦٨
كتاب الشفعة ٣٧٣

باب طلب الشفعة ٣٧٤
باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣٧٧
باب ما تبطل به الشفعة ٣٧٨
كتاب القسمة ٣٨٠
كتاب المزارعة ٣٨٥

كتاب المساقات ٣٨٧
كتاب الذبائح ٣٨٧
فصل فيما يحل وما لا يحل ٣٩٠
كتاب الاضحية ٣٩٠
كتاب الكراهية ٣٩٣

فصل في اللبس ٣٩٤
فصل في الاستبراء وغيره ٣٩٦
فصل في البيع ٣٩٨
كتاب احياء الموات ٤٠١
كتاب الاشربة ٤٠٤

فصل في طبخ العصير ٤٠٥
كتاب الصيد ٤٠٥
كتاب الرهن ٤١١
باب ما يجوز ارتهانه ٤١٣
باب الرهن ٤١٦

فصل والسبق والنضال ٣٩٥

باب التصرف في الرهن ٤١٨
فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل ٤٢٠
كتاب الجنايات ٤٢٢
ما يوجب القود ٤٢٤
باب القصاص فيما دون النفس ٤٢٧

فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله ٤٢٩
باب احكام الشهادة ٤٣٠
باب في بيان حالة القتل ٤٣٠
كتاب الديات ٤٣١
فصل ما في النفس والعين واللسان والذكر ٤٣٢

فصل في الجنين ضربت بطن امرأته ٤٣٦
باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٤٣٧
فصل في الحائط المائل ٤٣٧
جناية البهيمة ٤٣٩
فصل قتل عبد خطأ ٤٤٣

باب غصب العبد والمدبر والقبيح ٤٤٤
باب القسامة ٤٤٥
كتاب المعاقل ٤٤٨
كتاب الوصية ٤٤٩
باب الوصية بثلث المال ٤٥٢

باب العتق في المرض ٤٥٤
باب الوصية للاقارب وغيرهم ٤٥٦
باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٤٥٧
وصية الذمي ٤٥٧
باب الوصي ٤٥٨

فصل في الشهادة ٤٦٠
كتاب الخنثى ٤٦٠
كتاب الفرائض ٤٦٥
كتاب النكاح ٤٠٦

باب التعزير والرهن

كتاب تبيين الحقائق
شرح كنز الدقائق

شرف تملكه العبد الى رحمة ربه الملك المتعالي
عبده محمد عزرو بامحه حي حضرصلي اباطولي
عفي عنها

ساقه القدر الى عبده الهم اليه العاني
السيد محمد بن ابراهيم
بروقه كين زاده
عفي عنهما

من كتب عبد الصمد الى ربه الاحد
سيد محمد سعدي بن محمد شريف
بن بانت دوس شريف
عفي عنهما
سنة ١١٩٢ هـ

تم صان من كتب الفقير الى الله سبحانه
الحاج محمد بن خليل البعلي الحنبلي
من تركة الكعبة في بيت الشيخ
محمد بن الشمع في بلد حلب المحروسة
وذلك في سنة ١١٤٢

Süleymaniye Kütüphanesi
Hasan Hüsnü Ps.
Eski kayıt 478

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين رب يسر بكرم الحمد لله الذي شرح صدور العارفين بنور هدايته وزينها بالايمان وما الهمها من حكمته حمد من هو عارف بعظمته مقر بوحدانيته وعلى خير نبيه الرسالة افضل صلاته وتحياته محمد المصطفى المخصوص بالظهار ملته على الملل كلها ودينه شريعة الى اخر الدهر ونهايته وعلى آله الكرام وجميع صحابته وعلى التابعين طرا الى يوم الدين باحسان سنته اما بعد فان لما رايت هذا المختصر النبي بكثرة دقائق احسن مختصرا في الفقه حاويا لما يحتاج اليه من الواقعات مع لطافة تجمعها اختصار نظمه احببت ان يكون له شرح متوسط على قدر تحمله الى اكتماله ويزيد عليه تيسيرا من الفروع مناسبا له صغر يتبين الحقائق لما فيه من تبيين ما اكثر من الدقائق وزيادة ما يحتاج اليه من الواجب واسئل الله ان يوفقني لاتمامه مستعينا به عن الزلل والخلل فيما اقول وافعل وهو حسبي ونعم الوكيل

كتاب الطهارة

قال فرض الوضوء غسل وجهه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم قال وحد من نصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن اي الوجه هذه الجملة لانه مشتق من المواجهة وهي تقع بهذه الجملة وقوله من نصاص الشعر خرج مخرج الغالب والا فحد الوجه في الطول من مبدأ منابت الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن قال ويدخل مرفقيه لقوله تعالى وايديكم الى المرافق وقوله يدخل مرفقيه اي مع مرفقيه وكلمة الى بمعنى مع كما في قوله تعالى من انصاري الى الله اي مع سرجه وقال زفر لا تدخل المرافق لان الغاية لا تدخل في المغيا قلنا نعم لا تدخل لكن المغيا هنا انما هو الاسقاط فتقديره وايديكم اسقطوا من المناكب الى المرافق اذ لو لا هذا التقدير لم يكن لاخراج ما وراء المرافق وجه تعويلا بتاويل لفظ اليد قال وبرجليه بكعبيه والكلام فيهما كالكلام في اليد والكعب هو العظم الناتي ويروى هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك وهو تشبيه عنده لان محمدا لم يرد ذلك في الوضوء وانما قال في المحرم اذا لم يجد نعلين يقطع خفيه من اسفل الكعبين اي كعبي وسط القدم ولهذا عليه ايضا قوله تعالى الى الكعبين بتثنية الكعب لان الاثنين من واحد تثنيته بلفظ التثنية ومن اثنين وهو جزافه تثنيته بلفظ الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما ولو كان كما قال لقيل الى الكعاب كالمرافق فبطل زعم من الناس من قال وظيفة الرجلين المسح لقوله تعالى وارجلكم بالجر عطفا على الراس ولنا قراءة النصب عطف على الايدي وقال عليه السلام لعبد الله بن عامر اغسل رجليك هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به والجر لمجاورة كقوله تعالى وحور عين على من قرأ بالجر قال ومسح ربع راسه لحديث المغيرة ان عليه السلام مسح على ناصيته وهي الربع ولانها احد حدي البدن الاربع وقال محمد الواجب قدر ثلاثة اصابع اعتبارا لالة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي تعتبر في ثلثها اقامة ونصف والواحد لا يجزي فكذا ما اعتبر المسح له وجه عليه ما روينا اذ لو جاز اقل منه لفعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة تعليما لجواز وقوله وخيره يجوز ان تكون الفية معطوفة على الراس اي ومسح ربع راسه وربع لحيته وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه لما سقط غسل ما تحته لعدم المواجهة به او لتعسره وجب مسحه كالجبيرة والمسح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع ويجوز ان يكون معطوفا على الربع اي ومسح ربع راسه ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وفي رواية بشر عن ابي يوسف ومثله عن ابي حنيفة ويروى عنه غسل الربع وعن ابي يوسف انه لا يجب غسله ولا مسحه ويروى عن ابي حنيفة ومحمد انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما تعسر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تغيير كالحاجبين واهداب العينين واقرب منه مسح الراس لما تعسر انتقل الوظيفة الى الشعر من غير تغيير وهذا كله في غير المسترسل واما المسترسل عن الذقن فلا يجب ايصال الماء اليه لانه ليس من الوجه قال وسننه اي وسنة الوضوء غسل يديه الى رسغيه ابتداء كالتسمية اما البداية بغسل اليدين فلانهما آلة التطهير فيبدأ بتنظيفهما وقال الى الرسغين لوقوع الكفاية به في التطهر واطلقه ليتناول المستيقظ وغيره قال كالتسمية يعني كما ان التسمية سنة في الابتداء مطلقا فكذا غسل اليدين سنة مطلقا فلقوله عليه السلام من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه الحديث وتعتبر التسمية عند ابتداء الوضوء حتى لو نسيها ثم تذكر بعد غسل البعض وسمى لا يكون مقيما للسنة بخلاف الاكل ونحوه والفرق ان الوضوء كلوضوء واحد لا يتجزى فيشترط عند ابتدائه وفي الاكل كل لقمة من الاكل فعل مبتدأ فلم يوجد ثم قيل يسمي قبل الاستنجاء تاليا لانه من الوضوء وقيل بعده لان الذكر عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي قبلهما احتياطا قال والسواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلاة وقد واظب عليه النبي عليه الصلاة والسلام وكان عند فقده يجتزئ بالاصبع والصحيح انهما مستحبان يعني السواك والتسمية لانهما ليسا من خصائص الوضوء قال وغسل كمه وانفه عدل عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا او لان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى وهذا لان السنة فيهما المبالغة لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما والغسل ادل على ذلك وهو سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وكيفيته ان يتمضمض ثلاثا ويستنشق ثلاثا باخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا فعل النبي عليه الصلاة والسلام وما روي انه عليه الصلاة والسلام تمضمض واستنشق بكف واحد معناه انه لم يستعن باليد من مثل ما يفعل في غسل الوجه او معناه فعلهما باليد اليمنى فيكون ردا على من يقول الاستنشاق

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين قال فرض الوضوء غسل وجهه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم قال وحد من نصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن قال ويدخل مرفقيه قال وبرجليه بكعبيه قال ومسح ربع راسه قال وسننه قال كالتسمية

واجب المسح عليها وعن ابي الدرداء الوضوء استعمال الفضلة عند كل ذلك اعضاء به والمخالف حنفية صاح اه بنيه ذكره في الفائق
وتقديم الوضوء على الوقت وتحريك خاتمه وان لا يستعين في بعض وضوءه بانسان ولا يكلم فيه بكلام الناس ويشرب الماء على وجهه من غير كف
الوضوء في مكان مرتفع وجعل الاناء الصغير على يساره والكبير الذي يغترف منه على يمينه والمج بين يديه للفم وغسل اللسان وتسميته
اصبعه فقال عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق
اللهم ارحني رائحة الجنة ولا ترحني رائحة النار وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند
غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيمينه وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري
وعند مسح رأسه اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون
احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن
تبور اه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين و
يشرب بقية من فضل وضوءه مستقبل القبلة قائما قبل ان يشرب قائما ثلاثا وعند ابن مرزوق يصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقض ما
عهد ومكروهاته لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح باحد يديه ولا باس بالمسح بالمنديل بعد الوضوء اه روي
ذلك عن عثمان وانس ومسروق والحسن بن علي قال ويفتضح لو خرج نجس في خلال ذلك
الخارج للنواقض المتيقن وان كان ظاهرا فقد الى التفاصيل من بيان الخروج وما خرج منها اعلم ان الخروج على نوعين سبيلي وغيرهما
فلو خرج نجس وهو يحمل يحتاج فيه الى التفاصيل من بيان الخروج وما خرج منها اعلم ان الخروج على نوعين سبيلي وغيرهما
اما السبيلان فخروج كل شيء منهما ناقض للوضوء لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو اسم للطين من الارض فاستعير لما يخرج
اليه يتناول المعتاد وغيره ولقوله عليه السلام حين سئل عن الحدث قال ما يخرج من السبيلين وظاهر ما عاهم يتناول المعتاد وغيره
خلافا لمالك في غير المعتاد والحق خلافا لابي يوسف فيما اذا علمه اما قوله عليه السلام للمستحاضة توضئي لوقت كل صلاة هذا لا يستحاضة ليس
بناقض ثم خروج حدث يكون بالظهور لا ينقض بنزول البول الى قصبة الذكر ولو نزل الى الكف انتقض وهو مشكل لانهم قالوا الاحب
عن الجنب ايصال الماء الى اصل الشعر لانه حينئذ كالنجاسة على بشرته وان حشا احليله بقطن خرج حدثا بلا ناقض وان حشت المرأة فرجها به
فان كان داخل الفرج فلا وضوء عليها خلافا لابي يوسف فيما اذا علمه اما اذا لم تحشه يخرج ولو ادخلت في صحيحها الودع ثم اخرجها اوسخا
اخر ينتقض وضوءها اذا اخرجته لانه يستصحب النجاسة والخارج من قبل المرأة ذكر الرجل لا ينتقض الوضوء لانه اختلاج
وليس بخروج وعن محمد انه حدث من قبلها قياسا على الدبر وعلى هذا الخلاف الدودة اذا خرجت من قبلها وان كانت الدودة مقطعة وهي التي
هاربة مسلكه الغائط والبول منها واحدا اي صار مسلكه واحدا فتستحب الوضوء احتياطا ولا يجب لان اليقين لا يزول بالشك
وقال ابو حنيفة يجب وقيل ان كانت الدودة تستند يجب والا فلا والحق اذا جامع رجل امرأة فالخروج الاخير عند منزلة الفرجة فلا ينقض
الخارج منه الوضوء اما قبل واكرام على اجماع الوضوء عليه واما غيرهما اي غير السبيلين اذا خرج منه ودصل الى موضع يجب تطهيره
في حقه ونحوه ينقض الوضوء وقال الشافعي لا ينقض لحديث صفوان بن عسال لكن من قبل الحديث ولم يذكر الخارج من غير السبيلين ولو
كان حدثا لذكره وكان تركه موضعا ما به نجس وغسل موضع لم يصبه حالا يفتقر على مورد الشرع وهذا قوله عليه السلام الوضوء
من كل دم سائل وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابي موسى الاشعري وغيرهم من كبار الصحابة
وعدد من التابعين كالحسن البصري وابن سيرين وكان خروج النجاسة موجبا زائدا للطهارة اما موضع الخروج فظاهر واما غيره فلان
بدن الانسان باعتبار ما خرج منه لا يتجزأ في الوصف فاذا وصف موضع منه بالنجاسة وجب وصف كله بذلك كالايمان والكفر و
الصدق والكذب ونحوه ذلك فاذا وصف به كله وان كان الكل واحدا من هذه الاشياء فعلى المختار هي فاما صار كله نجسا وجب تطهيره
كله لكن ورد الشرع بالاختصار على الاعضاء الاربعة في السبيلين للخروج لكونه ما يخرج منهما فالحقنا به ما هو في معناه من كل وجه وما
رواه الاتقاني عن ابي يوسف ان البول غير حدث علم مع انه لم يذكره في هذا الحديث ثم الخروج انما يتحقق بوصوله الى ما ذكر فلان ما تحت
الجلدة ملوث ما فالطهارة لا تكون خارجا بل باطنا وهو في موضعه بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيسند
بالطهور على الانتقال عن موضعه وكذا لو خلا على راس الجرح ما يحجم لا ينقض لانه ليس بسائل ولا يتحقق الخروج وقال محمد ينقض
والاول اصح ولو نزل الدم من الانف انتقض وضوءه اذا وصل الى ما لان عنده لا يجب تطهيره ولا فرق بين الدم والصديد والقيح والما
خلافا للحسن في قيح الدم هو يجعله كالدم والصديد والمخاط ولنا انه دم لم يتغير لان الدم ينضج فيصير صديدا فيخثر ثم يزداد نضجا
فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير ماء فاذا لم يتغير فلا يتغير نجاسة كما بينا فاعتبر ذكره في الفتاوى قاضي خان خلاف
الحسن في الدم الا عند لو نزل الدم من الانف انتقض وضوءه اذا وصل الى ما لان عنده لا يجب تطهيره وان خرج من نفس الفم فتبع الريق

بينه وبين الريق وان ساويا انتقض الوضوء لان البصاق سائل بقوة نفسه فكان مساويا به بخلاف المغلوب لانه سائل بقوة الغالب و
يعتبر الريق ذلك من حيث اللون فان كان احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض وذكر الامام علاء الدين انه من اكل جزرا ورأى اثر
الدم فيه من اصول اسنانه ينبغي ان يضع اصبعه او طرفه على ذلك الموضع فان وجد فيه اثر الدم انتقض وضوءه والا فلا والقيح
الخارج من الاذن او الصدر اذا كان بدون الوجع لا ينقض الوضوء ومع الوجع ينقض لانه دليل الخروج روي ذلك عن الحلواني ولو كان
في عينه رمد وعما سائل يسيل منهما الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون صديدا او بيحا ولو كان الدم في الخارج فاخذ بفم
او اكل الذباب فان زاد في مكانه فان كان بحيث يرمد ويسيل لو لم يأخذه بطل وضوءه والا فلا ولو خرج بالعمى لا ينقض الوضوء لانه ليس بخارج
وانما هو بخروج وقالت الشافعي ينقض وهو حدث عند عندنا قالت وفي قلاقاء او علقا او طعاما او ماء واغا انهم
اتى بالذكر وان كان يدخل تحت قوله خروج نجس لما انه خالف في حد الخروج على ما بيان وهو حدث عندنا لقوله عليه السلام اذا قام احدكم
في صلاته او قلس فلينصرف وليتوضأ الحديث وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة ومن تابعهم وعن علي رضي الله عنه الاحداث قالت او دسعة
ملأ الفم وعن ابن عباس عنه وكذا فرق بين انواع القيء لانها جنسه خلافا للحسن في الماء والطعام اذا لم يتغيرا ولو كان دما ان نزل من
الرأس نقض قل او كثر باجماع اصحابنا وان صعد من الجوف فروي عن ابي حنيفة عنه وروي الحسن عنه انه يعتبر ملأ الفم لانه دم
تولد بمحل والمختار ان كان علقا يعتبر ملأ الفم لانه ليس بدم وانما هو سودا احترقت وان كان مائعا فقض وان قل لانه من فرجه
في الجوف وقد وصل الى ما يلحقه حكم التطهير وشرطه ان يكون ملأ الفم لان للفم حكم الخارج حتى لا يفطر الصائم بالمضمضة ولا حكم
الداخل حتى لا يفطر بابتلاع شيء من بين اسنانه مثل الريق فلا يعطى له حكم الخارج فاما ملأ الفم فقال بعضهم
ما لا يمكن ضبطه لا يكلفه وقيل ما لا يمكن الكلام معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والاول اصح قوله لا بلغما اي البلغم المعتاد
لا ينقض الوضوء وهذا عند هما وعند ابي يوسف ينقض وعلى الخلاف في الصاعد من الجوف دون النازل من الرأس لانه نوع من انواع القيء فصار
كسائر انواعه وكانه يتخصص في المعدة بخلاف النازل من الرأس لان الرأس ليس بمحل النجاسة والمعدة محل النجاسة ولهما انه لم يتداخله اجزاء
النجاسة فصار كالوقاء بصاقا ولو كان البلغم مخلوطا بالطعام فان كان الطعام هو الغالب فقيء اخاعا قوله او دما غلب عليه البصاق
لان الحكم للغالب فصار كانه كله بصاق وقد بينا تغير الغلبة فيما تقدم هذا اذا خرج ملأ من فمه الفم وان خرج من الجوف فقد ذكرنا
تفاصيله واختلاف الروايات فيه قال والسبب يجمع متفرقه اي السبب يجمع متفرقه التي وتفسيره ان يكون التي الثاني قبل سكون
النفس من الغثيان لان اتحاد السبب انما في جميع المتفرقات فان العين المبيع لو مر في يد المشتري بالسبب الذي كان في يد البائع يرده ويجعل
الثاني عين الاول وهذا قول محمد وقال ابو يوسف اذا اتحد المجلس يجمع والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات ايضا كالقود اي حتى يرتبط
الايجاب بالقبول وكالاقرار المكرر والتذوة المكررة وقال ابو علي الدقاق يجمع كيف ما كان قال ونوم مضطجع ومتورك لقوله
عليه السلام لا وضوء على من نام مضطجعا فان من اضطجع استرخت مفاصله اي استرخت غايته الاسترخاء والا فاصل الاسترخاء
موجود حالة القيام ونحوه فلا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع ثم الثابت لا يخلو اما ان يكون مضطجعا ولقد تقدم ذكره او متوركا
وهو ملتحق به لزوال المقعدة عن الارض او مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط فهذا لا يخلو اما ان يكون مقعدته زائلة عن الارض
او لا فان كانت زائلة نقض بالاجماع وان كانت غير زائلة فقد ذكر القدوري انه ينقض وهو مروي عن الطحاوي والصحيح
انه لا ينقض رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة او يكون قائما او راكعا او ساجدا فانه ان كان في الصلاة لا ينتقض وضوءه لقوله
عليه الصلاة والسلام لا وضوء على من نام قائما او راكعا او ساجدا او كان خارج الصلاة فكذلك في الصحيح اذا كان على هيئة
السجود بان كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه والا ينتقض وضوءه واختلفوا في المريض اذا كان يصلي
مضطجعا فنام فالصحيح انه وضوءه ينتقض لما روينا والنعاس نوعان ثقيل وهو حدث في حالة الاضطجاع وخفيف وهو ليس
بحدث فيهما والفاصل بينهما انه ان كان يسمع ما يقال عنده فهو خفيف والا فهو ثقيل ولو نام قاعدا او قائما فسقط على وجهه
او جنبه اذا انتبه قبل سقوطه او حالة سقوطه او سقط نائما وانتبه من ساعته لا ينتقض وان استمر نائما ثم انتبه ينتقض لوجود
النوم مضطجعا وعن ابي يوسف ينتقض بالسقوط لزوال الاستمساك حيث سقط وعن ابي يوسف ينتقض بالسقوط ايضا وان انتبه
قبل ان تزيل مقعدته الارض لا ينتقض وان زايلها وهو نائم انتقض وهو مروي عن ابي حنيفة والظاهر الاول ثم النوم
نفسه ليس بحدث وانما الحدث ما لا يخلو النائم عنه فانه السبب الظاهر مقاعده كما في السفر ونحوه قال ونوم
سكر لهذه الاشياء تكون حدثا في الاحوال كلها اي حالة القيام والركوع والسجود كما نقول النوم مضطجعا لان النائم اذا
انتبه انتبه بخلاف من قام بهذه الاشياء وكان المجنون والاغماء اثران في سقوط العبادة بخلاف النوم وكان القياس ان لا يكون النوم
حدثا في الاحوال كلها فترك بالنص وكان في هذه الاشياء بقيت على الاصل ثم الاغماء ما يصير العقل به مغلوبا والجنون ما يصير به

مسلوبا والمراد بالسكون كما يعرف الرجل من المرأة وهو اختيار الصدر الشهيد وعن الحلواني اذا دخل في مشيه اختلال نقض وكذا
يحنث به في يمينه ان لا يسكن قال لا يصير مصل بالبلغ احترز بقوله مصل من ليس بمصل وينصرف قوله مصل الى الصلاة الكاملة
الا ان كان لا يفاء المعهودة وان كان يصلي بالايما او على الدابة حيث يجوز وكذا لو قهقه بعد ما قعد قدر التشهد او في السجدة الثانية
ما لو ضاحكت قبل ان يبني بعد ان كانت الصلاة مطلقة تجلاف صلاة الجنازة واحترز بقوله بالغ عن ليس ببالغ لا تفاليست بجناية في
حقه وقيل ينتقض ثم لا فرق بين ان يقهقه عامدا او ناسيا فالكل ناقض وقال الشافعي لا ينقض لانه لو كان حدثا لما اختلف بين
ان يكون في الصلاة وخارجها كسائر الاحداث ولنا ما روي ان اعمى تردى في بئر والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي باصحابه فضحك بعض من
من كان يصلي معه عليه الصلاة والسلام فامر النبي صلى الله عليه وسلم من كان ضحك منهم ان يعيدوا الوضوء ويعيدوا الصلاة والقياس
بقابله المتوهم مردود وكان الفرق بينهما وبين سائر الاحداث قائم وهو انه المقصود بالصلاة اظهار الخشوع والضحك ينافيه فناسب
الجزاء بانتقاض الطهارة زجرا له كالارث والوصية يبطلان بالقتل وكان من بلغ هذه الغاية من الضحك في هذه المجالس ما كان
غاب حسه فاشبه نوم المضطجع والجنون فان قيل ليس في صورة صلى الله عليه وسلم بيرد كما يتصور من الصحابة ضحك خصوصا
خلفه عليه الصلاة والسلام فلا يثبت قلنا ليس المراد بين ضحك لخلفا الراشدين ولا العشرة المبشرين بالجنة ولا البدريين المهاجرين
والانصار بل لعل الصحابة كان بعض الاحداث او المنافقين او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم كما بال الاعرابي في مسجده عليه الصلاة والسلام
وهو يقول قوله تعالى وتركوك قائما فانهم لم يتركوا جار الصحابة بالنهوض كذا المراد بالبيرة حفرة لاجل المطر عن باب المسجد لا فيما يتبرد بها
التيمم بالقهقهة ولا يبطل الغسل وقيل تبطل طهارة الاعضاء الاربعة فيعيد الوضوء دون الغسل ولو قهقه نائما في الصلاة قيل تفسد صلاته
دون وضوءه اما الصلاة فلاجل انه كلام واما الوضوء فكالنص اذ هو في الصلاة وقيل يبطل الوضوء دون الصلاة كغيرها من الاحداث اذا سبقه
الحدث وقيل تبطل الصلاة دون الوضوء لانها ليست بقبيح في حقه فلا يكون جنايته ببطلان الصلاة لاجل انها كلام والصحيح انها
لا تبطل الوضوء لان الصلاة لان النوم يبطل حكم الكلام كما في سائر الاحكام وليست القهقهة بقبيح في حقه فلا يثبت به حكم ثم القهقهة ما
يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه او لا وقد تقدم حكمهما والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو يبطل الصلاة دون الوضوء
والتبسم ما لا صوت فيه ولا تاثير له في احد منهما قال ومباشرة فاحشة وهو ان يباشر امراته من غير حائل ويشرح ذكره لها
ويضع فرجه على فرجها ولم يشترط بعضهم مماسة الفرج للفرج والاول اظهر وقال زفر لا ينتقض الوضوء الا بخروج المذي وهو القياس لانه
يتكرر الوقوف على حقيقته بخلاف التقاء الختانين وجه الاستحسان ان المباشرة الفاحشة لا تخلو عن خروج المذي غالبا وهو كالمتحقق
وكاعتبار بالنادر قال لا خروج دودة اي الدودة الخارجة من الجرح لا تنقض الوضوء بخلاف الخارجة من الدبر والفرق بينهما من
وجهين احدهما ان الخارجة من الدبر متولدة من الطعام وهو ان خرج بنفسه نقض الوضوء فكذا ما تولد منه والخارجة من الجرح
متولدة من اللحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما تولد منه والثاني انها تستصحب شيئا قليلا من الرطوبة وهو حدث في الصبيان دون بخروجها
قال ومس ذكر اي مسه لا ينقض الوضوء وهو معطوف على غير الناقض وهو عند عمر من الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن
عباس وزيد بن ثابت وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين مثل الحسن البصري وسعيد بن المسيب والثوري وقال الطحاوي لم نعلم
ان احدا من الصحابة اتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه اكثرهم وقال الشافعي ينتقض الوضوء لحديث بسرة بنت صفوان ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضأ ولانه سبب لاستلذاذ ولانه الذي فصار كالذي ولانه في التقاء الختانين لما كان
سببا لاستلذاذ الذي جعل كالذي ولنا حديث قيس بن طلق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجل كانه بدوي فقال يا رسول الله ما ترى
في رجل مس ذكره في الصلاة قال الترمذي وهذا احسن شيء في هذا الباب واصح وقد رواه غيره من الاكابر وعن ابي امامة الباهلي انه
عليه الصلاة والسلام سئل عن مس الذكر فقال انما هو جزء منك وحديث بسرة ضعفه جماعة حتى قال يحيى بن معين ثلاث احاديث لم تصح عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر ونكاح الابوي وكل مسكر حرام ذكر ذلك ابو الفرج وعلله عن احمد بن حنبل واسحاق
بن راهويه واما قوله سببا لاستلذاذ وكالذي قلنا الاقامة لها قاعدتان احدهما ان يتعذر الاطلاع على حقيقة الشيء فيقام
السبب مقامه كما في نوم المضطجع والتقاء الختانين اقيما مقام الخارج والثانية ان يكون الغالب وجوده عنده مع امكان الاطلاع
فجعل النادر كالمعدوم كما قلنا في المباشرة الفاحشة ولم يوجد واحد منهما هنا ولا نعم قالوا اذا مس ذكره يجب ان ينتقض وضوءه لان
دون الممسوس وهو لا يعقل معناه لانه لا يتناوله لفظ الحديث ولا وجد المعنى الذي ذكروه في الماس بل كان الممسوس اولى
بالنقض على اعتبار الشهوة وانجر عنه مس الذكر المقطوع او موضع الختان فانه عندهم ينقض بلا دليل نقلي ولا عقلي وعلى هذا الثلاثة
من فرج البهيمة قال وامراة اي ومس امراة وهو معطوف على غير الناقض وقال الشافعي ينتقض الوضوء لقوله تعالى او لامستم
النساء ولانه منها سبب خروج المذي فيدار الحكم عليه ولنا حديث عائشة قالت كنت انام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي

في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتهما وعنها انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة
ولا يتوضأ ولا يخفى ان الاية كان الاية المراد بها الجماع لان الله سبحانه ذكر ويراد به الجماع وفسره ابن عباس بالجماع وهو ترجمان
القرآن وهو موافق لما قاله اهل اللغة حتى قال ابن السكيت المس اذا قرن بالمرأة يراد به الجماع لقول العرب لمست المرأة اي
جامعها فكان الحمل على الجماع اولى ويؤيده ان الملامسة من اللمس وذلك يكون بين اثنين وعندهم لا يشترط اللمس من الطرفين فكانت الاية حجة
عليهم ولان الله تعالى ذكر اللمس واراد به الجماع بقوله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر وكذا المباشرة بقوله تعالى ولا تباشروهن
والظاهر ان هذا مثله وكان المس واللمس بمعنى واحد في اللغة حتى قال الجوهري اللمس المس باليد ويكنى به عن الجماع ولان الله تعالى
قرن الطهارة الكبرى والصغرى في حال وجود الماء بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى ان قال وان كنتم جنبا
فاطهروا فينبغي ان يجعلهما حال عدم الماء عند وجود التيمم ليكون الثواب طهورا للكبرى بين الاصغر بين الاكبر كما كان الماء طهورا لهما
بالناس حاجة الى بيانها فاذا حملت الاية على الجماع كان بيانا مفيدا للحكم فيهما محصلا للطهارتين الصغرى والكبرى عند عدم الماء
ولانه عليه السلام اوبعض اصحابه بالتيمم لجنابة فيكون بيانا للاية ان المراد بها الجماع كما في سائر الشرائع الذي يدل عليه ظاهر الكتاب
او يحتمله ثم بينه عليه الصلاة والسلام بالقول او بالفعل قال وفرض الغسل غسل فمه وانفه وبدنه وقد تقدم وجه العدد
عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل وقال الشافعي المضمضة والاستنشاق سنتان فيه لقوله عليه الصلاة والسلام عشر من الفطرة
اي من السنة وهي قص الشارب واعفاء اللحية والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق
العانة وانتقاص الماء ولهذا كانتا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي تطهروا ابدانكم فكل ما امكن تطهيره
يجب غسله وباطن الفم والانف يمكن غسله فانهما ليسا بعضا عادة وعبادة فلا في الوضوء وفرضا في الجنابة بخلاف باطن العينين والانف
الجرح فانه يورث العمى في العينين والضرر في الجرح ولهذا لو كان بصره من تكلف غسلهما من الجنابة ولا يجب غسلهما من النجاسة لكان
فيه ضرر وهي جلاء الوقوف لا كان فيه يجب غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهة ولا تقع المواجهة بداخل الحلق والفم ولان عليه الصلاة
السلام حث على المبالغة من الاذن وما رواه الخصم حجة عليه فانه ذكر من العشرة الختان وهو فرض عنده وكذا ذكر الانتقاض بالماء وهو لا يجتزأ
بالفرض عنده لا بد منه او من بدله واطلق صاحب الكتاب اسم الفرض على غسل الفم وان كان مجتهدا فيه لما ان ظاهر الشيء يتناوله
قوله وبدنه اي وغسل جميع بدنه وهذا بالاتفاق لما بينا قال لا دلكه اي لا يجب دلك بدنه لان الماء يريد هو التطهير ولا
يتوقف ذلك على الدلك فمن شرطه فقد زاد في النص وهو نسخ قال وادخال الماء داخل المجلد للاقلف اي لا
يجب ان يدخل الماء في داخل جلدة الاقلف لانه خلقة كقشر الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة ينتقض الوضوء فجعلوا
كالخارج في هذا الحكم وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ وقال الكرخي يجب ايصال الماء
اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه قال وسنته اي سنة الغسل ان يغسل يديه وفرجه وخاصة
لو كانت على بدنه ثم يتوضأ ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا لما روى ابن عباس عن خالته ميمونة انها قالت وضعت للنبي صلى الله
عليه وسلم غسلا فاغتسل من الجنابة فاكفأ الاناء بيمينه على يسرته فغسلها ثم ادخل يده في الاناء فافاض الماء على فرجه ثم دلك
بيده الحائط والارض ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ثم افاض الماء على راسه ثلاثا وغسل جسده ثم تنحى فغسل
رجليه وكان الدلك للتطهير صيانة لبشرته عن تلطيخها وقوله وفرجه وخاصة لو كانت اي يغسل فرجه ويغسل خاصة لو كانت على بدنه
لئلا يشيع النجاسة وكان يفيد ان يقول ونجاسة عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة والمراد تغسل فرجها الخارج لانه يتوهم
الفم فيجب تطهيره وهل يغسل الاقلف داخل القلفة فعلى الاختلاف الذي مضى في لزوم غسله من الجنابة قال ثم يتوضأ ولم يذكر تاخير
الرجل لانه اذا كان في مستنقع الماء واختلفوا في مسح الراس روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح لانه لو عمه غسل راسه ووجود
المسح لا يظهر مع وجود الغسل اذ لا بد له من غسل راسه بعد ذلك فلا يفيد المسح بخلاف غسل الوجه والذراعين وفي ظاهر الرواية
يمسح راسه هو الصحيح لانه روي في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام توضأ وضوءه للصلاة وهو اسم للغسل والمسح قال
ولا تنقض صغيرة الا بل اعلاها قوله لا تنقض ان كان مبتدا للمفعول فمعناه صغيرة المرأة وحذفت المرأة اختصارا وان كان فاعلا فمعناه لا تنقض المرأة صغيرة
ان بل على ما يسمى فاعله اذ لو كان الاول مبنيا للفاعل لقال ان بلت وعن محمد الجرجاني انه لا يجب على المرأة نقض الضفيرة الا ان تكون
مليئة لحديث ام سلمة انها قالت قلت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة قال انما يكفيك ان تحثي على
راسك ثلاث حثيات من ماء ثم افيضي على سائر جسدك الماء فتطهرين وكانه في النقض عليها حرجا وفي الحلق مثله فسقط بخلاف

الرجل لانه لا يلحقه الحرج حتى قال بعضهم ان كان علوجا او تركيا لا يجب عليه نقضه وقولهما ان بل اصلها ينفي وجوب بل دوابيها وانما
شعرها وهو قول بعضهم وقال يجب ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام بلوا الشعر والاول اصح لحديث ام سلمة المتقدم فان قيل
قوله تعالى فاطهروا يتناول جميع البدن قلنا يتناول جميع البدن وليس الشعر من البدن من كل وجه بل هو متصل به نظرا الى اصوله و
منفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في حق من يلحقه الحرج قال وفرض اي فرض الغسل
عند خروج مني ذي دفق وشهوة عند انفصاله لما فرغ من بيان فرض الغسل وسننه شرع في بيان ما يوجبه قوله عند مني اي عند
خروج مني الى ظاهر الفرج لانه لا يجب ما لم يخرج الى ظاهره اما الرجل فظاهر وكذا المرأة في رواية على ما نبينه ان شاء الله تعالى
والشهوة شرط عندنا وقال الشافعي ليس بشرط لقوله عليه الصلاة والسلام اما من الماء اي وجوب استعمال الماء سبب خروج الماء
ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو في اللغة اسم لمن قضى شهوته يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته وقال عليه السلام
اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل وان لم ينزل فاعتبر الجنابة وهو لا يكون الا بالشهوة وفي الغاية ذكر ان ما ذكرنا
مقيد بحديث الماء من الماء مطلق فيحمل المطلق على المقيد في حادثة واحدة عندنا وعند الشافعي يحمل وان كان في حادثتين
فقد تركنا اصله ولكن هذا لا يستقيم عندنا لانه انما يحمل المطلق على المقيد عند اصحابنا في حادثة واحدة ان لو ورد في الحكم وكان
المحل واحدا لانه حينئذ يمكن العمل بهما فيحمل عليه كما حملنا على قراءة ابن مسعود قراءة غيره في كفارة اليمين لاتحاد السبب وهو اليمين
واتحاد الحكم وهو الكفارة واتحاد المحل وهو الصوم واما اذا لم يكن كذلك فلا يحمل احدهما على الاخر كما في سائر الكفارات حتى لا يحمل كفارة
اليمين على كفارة القتل في اشتراط المؤمنة لعدم اتحاد السبب وكذا التكفير بالاطعام في كفارة الظهار لا يحمل على التكفير بالعتق او الصوم
حتى يشترط فيه ان يكون قبل المسيس لعدم اتحاد المحل لان احدهما صوم والاخر اطعام او عتق او ان اتحد في السبب والحكم وهنا قوله
عليه الصلاة والسلام الماء من الماء وقوله اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل واحد منهما سببا مستقلا اذ لا تزاحم في
الاسباب لا يستقيم ما ذكرتم فان قيل نعمل هذا واوجب ان لا تشترط الشهوة علما بالمطلق اذ كل واحد منهما سبب مستقل بنفسه
قلنا انما شرطنا هنا بالنص وهو قوله عليه السلام واذا لم تكن حاذ فالا فلا تغتسل لما نفينا وجوب الزكاة على العلوفة بالنص مع
النص المقيد بالسوم والمطلق عنه قال عند انفصاله اي عند انفصاله عن محله يعني ان الشهوة تشترط عند انفصاله من
الظهر لا عند خروجه من رأس الاحليل وهذا عندهما وقال ابو يوسف تشترط الشهوة عندهما لان الوجوب يتعلق بالانفصال
والخروج عندنا خلافا لاحدهما اذا انفصل ولم يخرج فاذا شرطت في احدهما وجب ان تشترط في الاخر وهما يقولان بالدلائل الا
يجب فاذا وجب من وجه وجب احتياطا وهذه الحالات تظهر في موضعين احدهما اذا انفصل المني عن مكانه بشهوة فربط
ذكره بخيط حتى فترت شهوته ثم ارسله يجب عليه الغسل عندهما خلافا له والثاني اذا امنى واغتسل من ساعته وصلى ولم يصل ثم خرج
منه بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا عندهما وعنده لا يجب ولا يعيد الصلاة بالاجماع لانه اغتسل للاول فلا يجب للثاني حتى يخرج فاذا خرج وجب
وقت الخروج ابتداء ولو خرج بعد ما بال او نام او مشى لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان ذلك يقطع مادة المني الزائل عن مكانه بشهوة فيكون
الثاني زائلا عن مكانه بغير شهوة ولو خرج منه بعد البول ودكره منتشر وجب الغسل وقال الطحاوي من المشايخ من قال في المني الخارج بعد
سكون الشهوة يجب الغسل بالاتفاق وانما الخلاف في المني الذي يجده النائم على فخذه او فراشه اذا استيقظ ذكر ابن الفقيه ابو جعفر
اذا وجد منيا على فراشه فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في الغاية وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا لا
يذكر احتلاما يتيقن انه مني او ودي او شك انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يذكر احتلاما فان
تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى
يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرى بالجواز فيصير مثل الذي
يجب عليه احتياطا ثم ابو حنيفة اخذ بالاحتياط في هذه المسئلة ومسئلة المباشرة الفاحشة ومسئلة القارة اذا ما سبق في اليوم ولم يرى شيئا
وقعت وابو يوسف وافقه في مسئلة المباشرة الفاحشة لوجود فعل من جهته هو سبب الخروج الذي وخالفه في الاخريين لعدم الصنع
منه ومحمد وافقه في الاحتياط في مسئلة النائم لانه غافل عن نفسه بخلاف المباشرة لانه ليس بغافل عن نفسه فيحتاط ما يخرج منه وذكر عن
في نوادره عن محمد اذا استيقظ فوجد بللا في احليله ولم يتذكر الاحتلام فان كان ذكره قبل النوم منتشرا فلا غسل عليه وان كان غير منتشر فعليه
الغسل وسئل نجم الدين النسفي عن من استيقظ وهو يتذكر احتلاما ولم ير بللا فكث ساعة ثم خرج منه قال لا يلزمه شيء فقيل له ذكر في حيره
الفقيه فيمن احتلم ولم ير بللا فتوضأ وصلى الفجر ثم توضأ منه فانه يجب عليه الغسل ثانيا فقال اذا نزل المني بعد ما استيقظ فالغسل يجب بالمني
لا بالاحتلام السابق حتى لا يعيد الفجر لكن بخروج المني الذي زال عن موضعه بشهوة ثم خرج بعده بغير شهوة بخلاف الذي اذا رآه يخرج
لانه مذي وليس فيه احتمال انه كان منيا فيعتبر لان التغير لا يكون في الباطن ولو غشي عليه او كان سكران فوجد على فخذه او فراشه منيا

بعضهم
البدن

فرض الغسل

لم يلزمه الغسل لانه يحال به على هذا السبب الظاهر بخلاف النائم ولو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني الى الظاهر الفرج ان وجدت لذة
الانزال فعليها الغسل لان ما انزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج في حقه حقيقة على ما بينا
ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل الماء الى فرجها لا غسل عليها ولو ظهر بعده الحبل وجب الغسل عليها لا لكن لكن المكرهة اجومعت وسبق
الماء حيث حبلت من ذلك لانها لا تحبل الا اذا انزلت لان الولد يخلق من ماءيهما وقال ابو جعفر الكوفي وبه اذا خرج الى ظاهر الفرج يجب والا
فلا وهو ظاهر الرواية وقال الحلواني وبه يؤخذ لما روي ان ام سليم جاءت الى النبي عليه الصلاة والسلام فقالت هل على المرأة من
غسل اذا هي احتلمت فقال عليه السلام نعم اذا هي رأت الماء وعن خولة بنت حكيم انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها
ما يرى الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل كان الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل وجه الاول ما روي عن انس ان ام سليم حدثت انها
سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال عليه الصلاة والسلام اذا رأت الماء فلتغتسل قال وتوارى
حشفته في قبل او دبر عليهما اي يجب الغسل عند توارى الحشفة قال توارى حشفته ولم يقل التقاء الختانين كما قاله غيره لان
التقاء الختانين لا يتصور عند الايلاج في الدبر وكذا في القبل في الحقيقة بل يحاذيان والحشفة ما فوق الختان من رأس الذكر وقوله
عليهما اي على الفاعل والمفعول او على الرجل والمرأة فعلى هذا يعود الى الفعل اي الى المني والى التوارى وعلى الاول يعود الى التوارى لا غير
وقالت الظاهرية لا يجب بالايلاج بدون الانزال لقوله عليه السلام انه قال اذا جلست بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب
الغسل وان لم ينزل وعن عائشة انه عليه السلام قال اذا مس الختان الختان وجب الغسل وعن عائشة انها قالت اذا جاوز الختان
الختان وجب الغسل وقالت فعلته انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم وكانه يبين الانزال فاتم مقامه قال وحيض ونفاس
اي يجب الغسل عند خروج دم الحيض والنفاس وخروجه وصوله الى فرجها الخارج والا فليس بخارج فلا يكون حيضا اما الحيض
فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء والهاء اي يغتسلن فلولا ان الغسل واجب لما منع من حقه الواجب وهو الوطء
وقال في الخوانية والاصح ان الخروج من الحيض هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب الاغتسال واستعمال ان يكون انقطاع
الدم شرطا لوجوب الاغتسال والسبب شرطا لوجوب السبب انتهى كلامه وهذا فيه نظر لان الخروج عن الحيض ليس فيه الا الطهارة ومن
المحال ان توجب الطهارة الطهارة وانما يوجبها النجاسة وهذا لان الحيض نجس كسائر الاحداث فتنجس موضع الخروج فاذا تنجس
ذلك الموضع تنجس كله لما عرف ان البدن لا يتجزى في النجاسة والطهارة فوجب تطهيره منه وانما لا يغتسل قبل الانقطاع لعدم الفائدة
اذ الدم مستمر لان الاغتسال لا يرفع الحدث المتقدم وقوله واستعمال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجوب السبب معارض بسائر
الاحداث كالبول مثلا فان الطهارة فيه لا تجب ما لم ينقطع البول لعدم الفائدة لان الطهارة ان كانت ترفع ما قبلها من الحدث فانها
ما بعدها من الحدث لان البول لا يوجبها وكان الحائض يحرم عليها قراءة القرآن ونحوه ولو كان الموجب هو انقطاع ما حرم عليها
حتى ينقطع وكان النجس خروج الدم فوجب التطهير عنده اذا تنجس ووجوب التطهير منه تلازمان واما النفاس فلا اجماع
الكلام فيه كالكلام في الحيض قال والمذي والودي واحتلام بلا بلل اما الاحتلام فقد تقدم حكمه واما المذي فلقوله عليه الصلاة
والسلام لسهل بن حنيف انما يجزيك الوضوء منه واما الودي فلا اجماع وهو ان الرجل خاثر ابيض رائحته كرائحة الطلع فيه لزوجة
يكسر الذكر عند خروجه ومني المرأة رقيق اصفر والمذي رقيق يضرب الى البياض عند خروجه عند الملاعبة مع اهله بالشهوة
ويتنا به من المرأة الذي والودي بول غلظ فيعتبر رقيقه وقيل ما يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول قال ومن
للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة اي سن الاغتسال لهذه الاشياء اما الجمعة فقد ذهب بعضهم الى وجوبه لقوله عليه الصلاة
والسلام اذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل
افضل ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الاغتسال كيلا يتأذى بعضهم برائحة بعض وما رواه منسوخ به او هو محمول على الاستحباب
ثم هذا الاغتسال لليوم عند الحسن اظهار الفضيلة على سائر الايام على ما قاله عليه الصلاة والسلام سيد الايام يوم الجمعة
وقال ابو يوسف هو للصلاة وهو الاصح لانها افضل من الوقت وكان الطهارة تختص بها وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة
ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يكون له فضل من اغتسل يوم الجمعة عند ابي يوسف وعنده يكون له فضله او اغتسل بعد العصر
قبل الغروب او كان من لا يجب عليه الجمعة كاهل البوادي والمسافر والمرأة والعبد فانه سن الاغتسال في حقهم عنده خلافا للكل
وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه لا يشترط
وجود الاغتسال فيما سن الاغتسال من اجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال لا ترى ان ابا يوسف لا يشترط
الاغتسال في الصلاة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون هنا متطهرا بطهارته في ساعة من اليوم
عند الحسن لان نية الغسل فيه واما غسل العيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن بن عابس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل

مذي

يوم عرفة وعوم النحر ويوم الفطر واما الاحرام فلحديث زيد بن ثابت انه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاهلاله **قال ووجب**
للميت ولمن اسلم جنبا اي الغسل وجب في هذين الموضعين اما غسل الميت فلقوله عليه الصلاة والسلام للمسلم على المسلم ستة
حقوق وذكر منها الغسل بعد موته وياتي كيفية الغسل في موضعه ان شاء الله تعالى واما اذا اسلم الكافر جنبا فقد روينا
في رواية لا يجب لانه ليس مخاطبا بالشرائع فصار كالكافر اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب
الغسل بارادة الصلاة وهو عندهما مخاطب فصار كالوضوء وهذا لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه فدوامها بعده
كابتدائها فيجب الغسل **قال والاندب** اي وانما يكون الكافر الذي اسلم جنبا مندوب لانه عليه الصلاة والسلام امر قيس
بن عاصم وغالبه بذلك حين اسلما وحمل ذلك على الندب فصار انواع الغسل اربعة فرض وسنة وواجب ومندوب وقد
تقدم ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بالمزدلفة ودخول مدينة النبي عليه الصلاة والسلام والمجنون
اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن ذكره في الغاية **قال وبتوضا بماء السما والعين والبحر** لقوله تعالى وانزلنا من السما ماء طهورا
ولقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه ولقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا ولو قال يتطهر بماء السما
مكان قوله بتوضا كان اولى حتى يشمل الاغتسال من الجنابة وغيره ولكن اذا عرف الحكم في الوضوء عرف في غيره فلا يضر وكذا يجوز
الطهارة بما ذاب من الثلج والبرد لانه يجوز بالماء وهو يجمد في الصيف ويذوب في الشتاء لكن الماء لا يقال له ثلج فجعل ما العين قسما لما
السما وكذا البحر جعله قسما له وليس كذلك بل الجميع من السما لقوله تعالى الم تر ان الله انزل من السما ماء فسلكه ينابيع في الارض
يريد انا نقول انما قسمها على ما شهد عادة وعلى ذلك لا ينكر **قال وان غير طاهر احد اوصافه اواتنن بالمكث** يعني يجوز الوضوء
بما ذكر من المياه وان غير شيء طاهر احد اوصافه او انتن لاطلاق اسم الماء عليه **قال لا بما تغير بكثرة الاوراق** اي لا يجوز
الوضوء به لانه زال عنه اسم الماء هكذا روي عن احمد بن ابراهيم انما الماء المتغير بكثرة الاوراق ان ظهر لونها في الكف لا يتوضا
به لكن يشرب وقال به النجاسة يكونه مقيدا وفيه نظر على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى **قال او بالطبخ** يعني ما تغير بالطبخ
لا يجوز الوضوء به لزوال اسم الماء عنه وهو المعتبر في الباب لان الحكم منوط الى اسم الماء عند فقد الماء المطلق بلا واسطة بينهما
قال او اعتصر من شجر او ثمر اي او انما اعتصر منهما لانه ليس بماء مطلق **قال او غلب عليه غيره اجزا** اي وما غلب عليه غيره
من الطاهرات بالاجزاء لان الحكم للغالب **اعلم** ان عبارات اصحابنا مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم انما الماء المطلق يجوز الوضوء
به وما ليس بمطلق لا يجوز فعن ابي يوسف ما الصابون اذا كان لحمنا فرغلب على الماء لا يتوضا به وان كان رقيقا يجوز وكذا ماء
الاشنان ذكره في الغاية وفيه اذا كان الطين غالبا على الماء لا يتوضا به وان كان رقيقا يجوز الوضوء وفي الفتاوى الظهيرية
اذا طرح الزاج في الماء حتى اسود جاز الوضوء به وكذا العفص اذا كان الماء غالبا وفيه ان كثر اعتبر بلون الماء وابا يوسف بالاجزاء
وفي المحيط عكسه وفي الهداية الغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون وذكر الاسبيجابي ان الغلبة تعتبر اذا كان من حيث اللون ثم من حيث
الاجزاء وفي البدائع لو نقع الحمص والباقلا وتغير لونه وطعمه ورائحته يجوز الوضوء به واشار القدوري الى انه اذا تغير وصفين
يجوز الوضوء به وهكذا جاء الاختلاف في هذا الباب كما ترى فلا بد من ضابط وتوفيق بين الروايات فنقول ان الماء اذا بقي على
اصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز والمقيد باجد امرين اما بكمال الامتزاج او
بغلبة المزج فكمال الامتزاج باجد امرين اما بالطبخ او بخالط شيء ظاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات
بحيث لا يخرج منه من غير علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضوء به كالماء الذي يقطر من الكرم وغلبة المزج يكون بالاختلاط
من غير طبخ ولا بتشرب نبات ثم هذا المخالطة لا يخلو اما ان يكون جامدا او مائعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضاء
فانه هو الغالب وان كان مائعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا له في الاوصاف كلها من اللون والطعم والرائحة او لا يكون فان لم
يكن مخالفا له في شيء منها كالماء المستعمل على قول من يقول انه طاهر على ما هو الصحيح وغيره من المائعات التي لا تخالف الماء في
الوصف يعتبر بالاجزاء وان كان يخالفه فيها فان غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا جاز وان كان يخالفه فيها
فان غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا جاز وان خالفه في وصف واحد او وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه
كاللبن مثلا يخالفه في الرقة والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ما البطيخ
يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به فيحمل قول من قال ان كان رقيقا
يجوز الوضوء به والا فلا على ما اذا كان المخالط له جامدا ويحمل قول من قال ان غير احد اوصافه جاز الوضوء به على ما اذا كان
المخالط يخالفه في الاوصاف الثلاثة ويحمل قول من قال اذا غير احد اوصافه لا يجوز على ما اذا كان المخالط لا يخالفه في شيء من
الصفات فاذا نظرت وتاملت وجدت ما قالوا الاصحاب لا يخرج عن هذا ووجدت بعضها مصرحا به وبعضها مشارا اليه

وقال

مطلب المياه

وقال الشافعي اذا تغير بما يمكن الاحتراز عنه لا يجوز الوضوء به كانه ما قيد الا تركوا انه يقال ماء الزعفران ونحوه ولنا قوله عليه السلام
غسلوه بماء وسدر قاله في المحرم الذي وقصته ناقته فمات وعن ام هانئ بنت ابي طالب انها دخلت على النبي عليه الصلاة والسلام
يوم فتح مكة وهو يغتسل في قصعة فيها اثر العجين الحديث وامر النبي صلى الله عليه وسلم قيس بن عاصم حين اسلم ان يغتسل بما
وسدر فلو كان طهورا لما امر ان يغتسل بذلك لان غسل الميت لا يجوز الا بما يجوز به الوضوء ولما اغتسل عليه الصلاة والسلام بما
فيه اثر العجين وعن عائشة انه كان عليه الصلاة والسلام يغتسل ويغسل راسه بالخطمي وهو جنب ويحتزي بذلك ولا يصب
عليه الماء كذا ذكره في الغاية واضافته الى التقييد الزعفران ونحوه للتعريف كاضافة الى البئر لخلاف ماء البطيخ ونحوه حيث تكون
اضافته الى التقييد ولهذا بقي اسم الماء عنه ولا يجوز نفيه عن الاول **قال او بما دابغ فيهم بجص ان لم يكن عشرا في عشر** اي لا يجوز
الوضوء بما راكد اذا وقعت نجاسة ولم يبلغ الماء عشرا في عشر لقوله عليه الصلاة والسلام عن البول في الماء الدائم وعن غمس اليد في
الاناء قبل ان يغسلها ثلاثا وقال ماء كذا لا ينجس الا بالتغير لقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا لا ينجسه الا ما غير طعمه
الحديث ولنا ما رويناه وما رواه محمول على الماء الجاري لانه ورد في بئر بضاعة وما وهما كان جاريا في البئرين فعملنا بالاحاديث
كلها وهو اولى من ترك بعضها وكان حديث بئر بضاعة اعم يثبت هكذا ذكره في الدراية في الحديث وقال الشافعي اذا
كان الماء قلتين لا ينجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا وليس فيه حجة لانه
ضعفه جماعة من المحدثين حتى قال البيهقي من الشافعية الحديث غير قوي وقد تركه الغزالي والروياني مع شدة اتباعهما
للشافعي لضعفه فلا يعارض ما رويناه وكان القلة مجهولة لتفاوت القلل فلا يمكن ضبطها فلا يعرف انه مجهول وتقديره بالقدر
الشافعي لا يعدى اليه الراي فلا يجوز اثباته الا بالنقل ولان القلة اسم مشترك يقال لراس الجبل قلة وللحفرة قلة **قال علي كرم الله**
وجهه لنقل الصخر من قلل الجبال احب الي من ذل السوال والحب قلة ولراس الانسان قلة وكل شيء اعلاه قلة فلا يمكن حمله
على احدهما الا بدليل **قال وهو كالجاري** اذا بلغ عشرا في عشر يكون كالجاري حتى لا ينجس بوقوع النجاسة فيه وقوله فهو
كالجاري بالفاء في المختصر والواو اولى ليلا يلتبس بالجواب فيكون معناه الا لم يكن عشرا في عشر فهو كالجاري فيفسد المعنى
وفي قوله كالجاري اشارة الى انه لا ينجس موضع الوقوع وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارى ولكن الاصح انه ينجس
الوقوع ينجس ذكره في المبسوط والبدائع والمفيد والمزيد واشار القدوري بقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر وذكر الكرخي ان
كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح فعلى هذه الرواية ان ما ذكره المصنف لا يدل على ان
موضع الوقوع لا ينجس لانه لم يجعله الا كالجاري فاذا نجس موضع الوقوع من الجاري فمنه اولى ان ينجس ثم العبرة لحالة
الوقوع فان نقص بعده لم ينجس وعلى العكس لا يطهر ثم اعلم ان اصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة فمنهم من يعتبر بالتحريك
ومنهم من يعتبر بالمساحة وظاهر المذهب ان يعتبر بالتحريك وهو قول المتقدمين منهم حتى **قال في البدائع والمحيط** نقلت
الرواية عن اصحابنا المتقدمين انه يعتبر بالتحريك وهو ان يرفع ويخفض من ساعته لا بعد المكث ولا تعتبر اصل الحركة لان
الماء لا يخلو عنه لانه يتحرك بطبعه ثم اختلف كل واحد من الفريقين في التقدير فاما من قال بالمساحة فمنهم من اعتبر عشرا
في عشر وهو الذي اختاره صاحب الكتاب ومشايخ بلخ وابن المبارك وجماعة من المتاخرين **قال ابو الليث وعليه الفتوى**
ومنهم من اعتبر ان يكون ثلاثا في ثلاث قاله محمد بن سلمة ومنهم من اعتبر ان يكون اثني عشر في اثني عشر ومنهم من اعتبر ان يكون خمسة
عشر في خمسة عشر والذراع المذكور فيه ذراع الكرباس وهو ذراع المعاهد ست قبضات او بعد وعشرون اصبعا وعند بعضهم
يعتبر ذراع المساحة واختاره في جنس مطلوب وهو ذراع الملك سبع قبضات باصبع قائمة ثم لو كانت في موضع من الماء نجس
من جانب اثني عشر ادرع في ادرع في ادرع تنجس موضع الوقوع واما من اعتبر بالتحريك فمنهم من اعتبره بالاغتسال رواه ابو
يوسف عن ابي حنيفة وروى محمد عنه بالتوضي وروي عن ابي يوسف انه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضوء وروي عن
محمد انه يعتبر بغمس الرجل وقيل يعتبر ان لا يخلص الجزء المستعمل فيصل الى الجانب الاخر بحركة الاستعمال لا باضطراب
الذي يكون في المعاودة وقيل يكفي فيه قدر النجاسة من الصبغ فوضع ما يصل اليه الصبغ لم ينجس وقيل يعتبر الكر وظاهر الرواية
عن ابي حنيفة انه يعتبر اكبر الراي يعني راي المبتلى به فان غلب على ظنه انه وصل الى الجانب الاخر لا يجوز الوضوء به والا جاز
ذكره في الغاية قال وهو الاصح وهذا لان المذهب الظاهر عن ابي حنيفة التحريك والتفويض الى راي المبتلى به من غير حكم بالقدر
فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع ثم المعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينجس بالاغتراف لانه اذا اغترف يقطع الماء بعضه عن بعض
ويصير الماء مكانه وهو اختيار الهندواني والصحيح اذا اخذ الماء وجه الارض يكفي وما تقدر فيه بقدر ظاهر الرواية وقيل
مقدر بذراع او اكثر وقيل بعشرة اشبار وقيل بزيادة يكفي عرض الدراهم الكبير المثقالي ولو تنجس الحوض الصغير بوقوع نجاسة

فيه ثم دخل فيه ما اخرج لخرج الماء فيه طهور وان قيل اذا كان المزيل حال دخول الماء لانه عزله الجاري وقيل لا يطهر الا المزيل
ما فيه ثلاثة اقوال فما كان فيه من الماء وسائر المائعات كالماء في القلة والكثرة قوله وهو ما يذهب بتبنه فيتوضأ منه ان لم ير
اثره وهو طعم او لون او ريح اي الماء الجاري ما يذهب بتبنه والباقي قوله منه عائد الى الماء الجاري اي يجوز الوضوء من الماء
الجاري ان لم تر اثره الخبث فيه ويجوز ان يعود الى الماء الراكد الذي بلغ عشرا في عشر اي انه يجوز الوضوء به في موضع الوضوء ما لم
يتغير في رواية وهو المختار عندهم على ما بيناه من قبل وقوله وهو طعم اي الماء هو الطعم او اللون او الرائحة وحد الجاري
بما ذكره هو رواية عن اصحابنا وقيل ما لا يتكرر استعماله وقيل ان وضع الانسان يده في الماء فما لا ينقطع وعن ابي يوسف
ان كان يخسر وجه الارض بالاغتراف بكفيه فهو جاري وقيل ما تعده الناس جاريا وهو الاصح ذكره في البدائع والتحفة وقوله
ان لم يتوضأ اي ان لم ير اثر النجس فيه لا يتنجس حتى لو بال انسان في الماء الجاري فتوضأ اخر من اسفله جاز ما لم يرا اثره لان النجاسة
لا تستقر مع جريان الماء لان الراكد في الصحيح واذا اعترضت النجاسة المزيلة على الماء الجاري ان كان الماء يجري على نصفها او كلها
يجوز الوضوء اسفل منها قال وموت ما لا دم له فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا
ينجسه اي لا ينجس الماء لحديث سعيد بن المسيب عن سلمان قال قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمان كل الطعام و
اشرب وتعمم فيه دابة ليس لها دم فمات فيه فهو حلال اكله وشربه والوضوء منه وان المنجس له الدم السائل له فالا دم له مسنون
لا ينجس بالموت فلا ينجس ما مات فيه من المائع وقوله وموت ما لا دم له يشمل ما يعيش في الماء وغيره ولم يشترط ان يموت في
الماء لانه لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء وخارج الماء يبقى فيه وكذا لا فرق بين الماء وغيره من المائعات قال والماء المستعمل
لقربة او رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر كان طاهرا مطهرا والكلام في المستعمل في ثلاث مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته
فالمصنف بين الثلاث فقوله طاهرا مطهرا بيان لصفته وقوله لقربة او رفع حدث بيان لسببه وقوله اذا استقر في مكان بيان
ثبوت حكم الاستعمال وفي كل واحد منها كلام اما صفته ففي قول ابي حنيفة نجس نجاسة غليظة رواه عنه الحسن وقال ابو
يوسف هو نجس نجاسة خفيفة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قوله انه طاهر غير طهور هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر و
اختلفوا في الخلاف بين الثلاثة وذكروا فيه وجه التنجس انه ماء زيل به معنى مانع من الصلاة فصار كالوان زيل به النجاسة
الخفيفة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور وهو الاصح عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو
اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى ووجهه ان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب
التنجس ولكن ائتمت به قربة او ازيل به حدث تغيرت صفته كالماء الذي ائتمت به القربة تغيرت صفته حتى حرم
على الماشية والغنم واما سببه فاقامة القربة او ازالة الحدث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اقامة القربة لا غير
وعند زفر ازالة الحدث لا غير والاول اصح لان الاستعمال بانتقال نجاسة الحدث او نجاسة الاقدام اليه وقال شمس الائمة السرخسي
لمحمد ان اقامة القربة ليس بقوي لانه غير مروي عنه والصحيح عنه ان ازالة الحدث بالماء مفسد له لا عند الضرورة كالميت
يدخل في البئر لطلب الدلو ومثله عن الجرجاني ومن شرطه عند محمد استدل بمسئلة البئر حيث قال الماء الخارج والوارد
طاهر اذا كان ازالة الحدث عنده توجب الاستعمال لتغير الماء وجوابه انه انما يتغير للضرورة لا لان الماء لا يصير مستعملا بازالة
الحدث فصار نظير ما لو ادخل الحدث او الجنب او الحائض التي طهرت يدا في الماء لا يصير الماء مستعملا للضرورة والقياس ان يصير مستعملا
عنده لازالة الحدث ولكن سقط للحاجة وقد ورد حديث عائشة في اغتسالها مع النبي عليه الصلاة والسلام من اناء واحد حتى لو ادخل
رجله في الاناء او راسه ونحو ذلك من اعضائه فسد لعدم الضرورة فكذا هنا لان وقوع الدلو في البئر يكثر والجنابة تكثر ايضا
فلو اغتسلوا لاخراج الدلو يخرجون ذلو توضأ الصبي يصير الماء مستعملا ولو غسل الطاهر شيئا من اعضاء الوضوء كالفخذ والجنب
بنية القربة قيل يصير مستعملا كاعضاء الوضوء وقيل لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان واما وقت ثبوت حكم الاستعمال فقد ذكر
كثير من المشايخ انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان سواء كان ذلك الوضوء فرضا او نفلا وكذا المتوضئ وهو قول سفيان الثوري
وقالوا انه لو مسح رأسه بما بقي من البلة يجوز وكذا لو بقي من بدنه لمعة من عضو فاخذ من الماء الذي من ذلك العضو فغسل به اللمعة
جاز ولا يجوز باخذ من عضو اخر في الوضوء بخلاف الجنابة لان البدن كله بمنزلة عضو واحد فيها ومن اي عضو كان في الجنابة
يجوز ان يستوعبها به لعدم الاستقرار في موضع والصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال في الانفصال
للضرورة ولا ضرورة لا يجوز المسح بما بقي من البلة غير الاستعمال في رواية قلنا ان منع وعلى الصحيح انما يجوز لعدم استعماله في الفرض
لان الفرض تادي ما جرى على العضو لا بالبلة التي فيه في الكف وغيرها قال وبئر وقعت فيها نجاسة اي اذا وقعت النجاسة في البئر لطلب
الدلو فعند ابي حنيفة الرجل والماء نجسان وعند ابي يوسف كلاهما جائزان وعند محمد كلاهما فاسدان علامة نجاستهما والماء علامة

بقاء

بقاء نجاستهما ان الماء لا يصير مستعملا بالنزح فلو صب فيه الرجل طاهر لم يصر الماء طهورا وكذا الماء لعدم نية القربة وفي شرط عدد النزح
قدر بعضهم وقدر ذكره الاوجه وجه قول ابي يوسف ان الرجل كالدلو لعدم العدد وهو شرط عنده وكذا الماء كالدلو لعدم نية القربة وازالة
الحدث وكان حجته ان المتنجس باسقاط الفرض عن البعض بادنى الدناءة والرجل لجس فيه فالحدث في تقييد الاعضاء او لنجاسة الماء المستعمل
على اختلاف في الاقاويل وعنده الرجل طاهر لكن الماء لا يصير له حكم المستعمل قبل الانفصال وفي اصح الروايات عنده ما سقط من الماء
وان نزح بولا يجوز ما لقاء الماء وضعت نجسة عامة فتنجس ما يؤكل وما لا يؤكل وفي الفصل خلاف زفر وقوله
طهور غير طهارة ظاهرة وباطنة فيكون حجة على مالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه حتى لا يجوز ان يصلي فيه ولا وضوء منه عنده وعنده
الصلاة عليه وقوله كل اهاب يتنجس بالدباغ جمع جلد بكل الدباغ وانما لا يحل الدباغ مثل جلد الخنزير والصغير والفارة لا تطهر بالدباغ كالخمر
وعن محمد انه يصلح مصلحة للشاة المتناولة وهي الانتفاع باصلها طهرت وقال ابو يوسف هي كالخمر ثم لما يمنع التنجس على نوعين حقيقي
كالنجس والشحم والعفن ونحوه وحكمي كالتنجس والتطهير وما لا لقاء الريح ولو جفت فلم يستحيل لم يطهر وما يطهر بالدباغ يطهر
بالذكاة كما بينا ايضا في ازالة الرطوبة والدهن من الدباغ وقال كثير من المشايخ يطهر جلده بها وكما يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح
لان سؤره نجس وما فاكله لا نجاسة عنده على ما بيانه اما الخنزير فلانه نجس العين اذ النابي قوله
فانه رجس راجع الى الخنزير لقربه فان قيل عود الضمير كما يكون الى الاقرب يكون الى المتبوع والمضاف هو المقصود بالنسبة دون
المضاف اليه فاجيب هو راجع الى الخنزير ايضا كما يقال نفيته بن عباس في عهده قلنا كلمة هو حالة الخنزير الى المضاف اليه اليد قال الله تعالى و
اذكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون وكذا الظاهر تعارض الاصلين نصر وبان ما هو الاصل بعد اولى اذ اللحم موجود في الخنزير واما الاصل
فلم يستعمل ولم يستثنا ومع الخنزير يرجع على انه لا يطهر وليس كذلك بل الماء مع طهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه
طهارة روي عن ابن عباس انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الكل شيء
لقمة حلال الا ما لا منها وكان النبي صلى الله عليه وسلم متطاهرا من ماء وكان عليه الصلاة والسلام لا يرى شعره ابا طاهرة فقسمه بين الناس
ولو كان نجسا لما فعل ذلك وقال الشافعي هما نجسان والحق عليه ما روينا وكانه احاله فيهما حتى لا يأكل الحيوان بطعمهما فلا يحلهما
الموت والمراد بالموت بالسبب فيه الخنزير وامام الخنزير بالجنس اجتنابه بجنس الجلد فالخنزير نجس الانتفاع به بدبغه على
طهارته ولنا انه نجس العين اذ الحي في قوله تعالى فانه رجس منصرف الى الكل وهو يشمل جميع اجزائه وجواز الانتفاع به للاستكفاء
للضرورة كما ضرورة الى غيره بنجس على اصله ولبن المتنجسة وجبنها وجبنها وبنفحتها الصحيح طاهرة لان اللبن لا يموت وقال ابو يوسف
ومحمد لا يشرب اللبن لانه في وعاء نجسه وكذا الجبن اذا بقي الانفحة وكذا نجس لمسك ان كانت رطبا فانها تفسده اي طاهرة
والاصح انها طاهرة بكل حال ومن الركبة طاهرة بالاتفاق اسند الفعل الى البئر والمراد ما حل
الماء فاسم المحل على الحال يكون لو جوي الباب وسئل الواقعة والمراد ما حل فيها فاطلق النزح ولم يقدر بشيء لانه
لا يعين حلول فيها من النجاسة فان في نجس وقع بوجه فيه حمامة وهي حية تلاشت مرات اما ان يوجد بها او غيرها حتى
اذا لم يعين على ما بيانه وما قاله بعضهم في الجلد نزح عشرة كما ليس بقوي لعدم النقل بالتقدير باقل من ذلك ولهذا نزح في
وبدء الاشارة المنقطع المشبع عشرون كانه اقل ما جاء فيه التقدير ثم مسائل البئر جنسه على اتباع الاختيار وكان الاقسام فيها متعارضة
في قياس يجب ان لا تطهر ابدا وهو قول بشر المريسي لانه لا يمكن غسل جدارها وحصاها بقياس اخر يجب ان لا تنجس وهو ما
روي عن محمد انه قال ما تقع رايه ورأي ابي يوسف ان ما البئر في حكم الماء الجاري كما تنزح من اسفلها ويوجد من اعلاها فلا
تتنجس بوقوع النجاسة فيها كحوض الحمام اذا كان الماء يصب من اعلاه ويخرج من اسفله لا يتنجس ما خلف البئر
بلا خلاف فترك القياس واخذ بالاثر وهو في المقادير كالخمر وحدث اي يجب النزح
بوقوع هذه الاشياء فيها اما البعر فللضرورة لان الابار في الفلوات ليس لها دور حاجز والابل والغنم يمر حولها فلقلة الماء
فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والبعر والخرء والبول والروث لشمول
الضرورة وبعضهم فرق والظاهر الاول وكذا لا فرق بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لما قلنا ثم اختلفوا في القليل من القليل
والكثير فقيل الثلاثة كثير والى هذا اشار في الكتاب بقوله معي ابل واستدل عليه بان محمدا قال
فيها بعرة او بعرتان ان يعتبر طرفا فلان الثلاث تفيد وهذا ليس بقوي لانه ذكر فيه ان وقعت فيها بعرة او بعرتان لا تفسد وتنجس
والثلاث ليس بقاطع ذكر في ان حنيفة ان الكثير ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله وعليه الاعتماد وقيل الكثير ما
يغلب وجد الماء له وقيل ما لا يخلو فيه كل دلو عن بعرة والشاة متجهة المحل انه يرى من ساعته لا يتنجس للضرورة ولو وقعت
النجاسة في الماء لا يعني نقوله عليه الصلاة والسلام في فارة ماتت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا

فلا تذبح وأما جلده فالمسموع أنه يطهر بالدباغ لإطلاق الحديث إلى المستند والإجماع المنعقد على إطلاق الخلاف في المسند قال
وفي الكبرى هو ظاهر لما مر بك من تصدق الشاة بين أنهم أخبروا الذي به فأمرهم عليه الصلاة والسلام أن يتصدقوا
من أموالهم بالإبل والبقر فعلى هذا قوله عليه الصلاة والسلام استمتعوا بإهابها فإن عامة هذا بما لا يجوز عندهم وكأنه يستعمل إلى تنجس
وفساد ما شبه الدم غير أنه لو وقع في البئر تنجس البئر عند محمد وهو ظاهر مذهب علمائنا فإن غلبه حتى تنجس نعم ظاهر غير ظهور نجاسة
الماء عامة للطاهر هو إذا لم يصلحه بالماء [illegible] إلى ما يخرج من بدن الإنسان إذا لم يكن حدثا ولا يكون نجسا
كالبقي والقيح والدم إذا لم يسل وهو يحكى عن أبي يوسف وقال زفر إنه نجس لأنه دم وإن قل فيكون نجسا وله
يوسف يقول النجس هو الدم المسفوح فلا يكون سائلا لا يكون نجسا كالدم البعوض والدم الذي يبقى في العروق بعد الذبح [illegible]
أصلا أي يدل ما يؤكل لحمه كالشرب أصلا لا للتداوي ولا لغيره لأنه نجس والتداوي بالطاهر الحرام كالبان لا يجوز فالنجس
بالنجس وقال أبو يوسف يجوز للتداوي لنصه المزبن وقال محمد يجوز للتداوي ولغيره لطاهر فيه عنده وقد تقدم أن التداوي
بالمحرم لا يجوز وقول محمد مشكل لأن كثيرا من الطاهر لا يجوز شربه وقول أبي يوسف أشكل لا [illegible]
بوجه نحو فارة [illegible] أي ينزح عشرون دلوا إذا ماتت فيها فارة ونحوها وقوله عشرون معطوف على البئر وفيه إشكال
وهو أن يصير معناه ينزح البئر وعشرون دلوا وليس هذا مراد وإنما المراد أن ينزح البئر إذا وقعت النجاسة فيها ثم ذلك النجس
ينقسم إلى ثلاثة أقسام منه ما يوجب نزح عشرين ومنه ما يوجب نزح أربعين ومنه ما يوجب نزح الجميع وليس نزح جميع البئر بها
لهذه الثلاث حتى يعطف عليها وإنما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح المبهم وليس هذا من عطف البعض على الكل أيضا مثل قوله
تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان ويقال إذا أراد بالأول ما يوجب نزح الجميع وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض لأنه ذكر بعض
ما يوجب نزح الجميع وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض لأنه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع أيضا فلو كان مراده الجميع لما ذكره
ثانيا لأنه تكرار أيضا وكان الأول يجوز أن يحمل على نوع من هذه الأنواع الثلاث لعدم الأولوية فبقي على إطلاقه وقوله
نحو فارة أي يموت نحو فارة ينزح عشرون لما روي عن أنس أنه قال ينزح في الفارة عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة
فأخذت حكمها فإن وقع فيها فأرتان إذا كثر فعن أبي يوسف أن الأربع كفارة واحدة كالنفس كالدجاجة في ذبح والعشرة كالشاة
فيجزيان في الفارتين إذا كانتا كجسد الدجاجة ينزح أربعون وفي الحرتين ينزح حكمهما كله ولو كانت الفارة مجزوحة ينزح جميع
الماء لاحتمال الدم ولا يعود بالنزح قبل أن يخرج الفارة ولو صب دلو نجاسة طاهر ينزح المصبوب قدرها عن عرفنا ذلك الدلو في رواية
أبي حنيفة وأما في رواية أبي سليمان ينزح قدر الباقي بعد المصبوب كما عن أصحابنا لو صب الدلو الطاهر ينزح أحد عشر دلوا في رواية
أبي حنيفة العشرة التي بقيت والدلو المصبوب لأنه بمنزلة الفارة فلا بد من إخراجه وفي رواية أبي سليمان ينزح عشرة والأول أصح
ولو صب ما يوجب نزح عشرين في بئر أخرى لا يتنجس أيضا نظرا إلى المصبوب وبين الواجب فيما إذا كان أكثر أعني عن الدلو فإن كانا سواء
أحدهما يكفي مثاله بيان ما لقت في كل واحدة منهما فارة فنزح من إحداهما عشرون كما تلا وصب في الأخرى ينزح عشرين ولو صب دلوا
فذلك ولو ماتت فارة في بئر أنه نصب فيها من إحداهما عشرون وفي الأخرى عشرة ينزح ثلاثون ولو صب فيها من كل واحدة منهما
عشرون يوجب أربعين وينبغي أن ينزح المصبوب مع الواجب فيهما على رواية أبي حنيفة قوله وسطها الوسط هي الدلو المستعملة
في كل بلد وقيل المعتبر في كل بئر دلوها لا تفاوت بينهم وقيل ما يسع صاعا وقيل عشرة أرطال وقيل أكثر مما زاد على الصاع والصحيح
ما دون الصاع والوسط الصاع ولو نزح بدلو عظيم جدا مقدار عشرين دلوا جاز وقال زفر لا يجوز لأنه يتوالد ويصير كالماء
الجاري فلا يحصل المقصود بذلك وهو إخراج قدر الواجب واعتبار معنى الجريان ساقط ولهذا لو نزحها في أيام كل يوم دلو
جاز [illegible] وروي عن أبي سعيد الخدري في الدجاجة تموت في البئر ينزح منها ألف دلو أو ثلاثة
وغيرها إذا ماتت فيها حكمها حكم الفارة لأن الطهارة للبئر بنزح الدلو والرشاء والبكرة ونواحي البئر وبه المستقي روي ذلك عن أبي يوسف
لأن نجاسة عين الإنسان بنجاسة البئر فيكون طهارتها بنزح الدلو لا غير فتطهر بطهارة البئر النجسة في الماء وبه المستقي
تطهر بطهارة المحل وكون الخرء نجسا إذا صارت خلا وقيل لا يطهر الدلو في حق بئر أخرى كما لو شربه طاهر في حق نفسه لا غير وكما يحكم
بطهارة البئر بانفصال الدلو الأخير عن رأس البئر عند هذا لأن حكم الدلو حكم المتصل بالبكرة والبئر وعند محمد يطهر بالانفصال عن الماء كما اتفقا
على اتفاقهما للضرورة وعند الخلاف يظهر فيما إذا انفصل الدلو الأخير عن الماء ولم ينفصل عن رأس البئر واستقى منها بعد رجل ثم عاد الدلو
فعندهما الماء طاهر قبل العود نجس وعند زفر طاهر [illegible] أي يجب نزح جميع الماء
لعدم الاستيقان أما نفس الحيوان وانتفاخه فلا تشارك البدن في أجزائه وأما في الشاة فلما روي الطحاوي أنه نجس وقع في بئر
زمزم فأمر فيها ابن عباس وابن الزبير فأخرج وأمرا بأن ينزح قال فعلمنا عين جاء من الركن فأمرا بها فنزحت بالقصاع

والطاوس

والطاوس حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم وأصبحا بدمها وروي من غير نكير فكان إجماعا ثم ما كان فوق الفارة دون الهامة
يلحق بالفارة وما كان فوق الدجاجة دون الشاة يلحق بالدجاجة هذا فيما إذا مات الحيوان فيها أما إذا خرج حيا فقد اختلفوا
فيه فالصحيح أنه إن لم يكن بحيث يعين وبدنه نجاسة ولم يدخل فاه في الماء يتنجس الماء وإن أدخل فاه فيه تغير يسيرا فإن
كان يسيرا طاهرا لما طاهر وإن كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وإن كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح جميعه وإن كان مكروها
مذكورا يستحب نزحها وإن كان بحيث يعين كالخنزير فإنه يتنجس الماء وإن لم يدخل فاه وفي الكلب روايتان بناء على أن نجس العين يجوز الانتفاع
لولا أو الصحيح أنه لا ينجس ما لم يدخل فاه لأنه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا أو إجارة وبيعا قال وبيانه
لو لم يمكن نزحها أي إذا وجب نزح الجميع ولم يمكن فراغها لكونها معينا ينزح عاينا دلو وهو روي عن محمد أنه حي بما شاهد في
بغداد أن آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وذكر عن أبي يوسف بنية وجهان أحدهما أن يجمع خبزة عمقها ودورها مثل موضع
الماء منها ويحصى وينصب فيها فإذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني أن يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لبلغ الماء ينزح عشر
دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فإذا انتقص العشر فهو حاجة ولكن هذا لا يستقيم إلا إذا كان دور البئر من أول حد الماء
إلى قعر البئر سواء وإلا لا يلزم أن ينقص بئر ينزح مثله وروي عن أبي حنيفة ينزح حتى يغلب على الظن أنه قد نزح الماء وقدره في اشتراط الغلبة على
ظن الزبير أنه اختلفوا في الغلبة قال قاضي خان الغلبة الصحيح الغير وقال بعضهم غيره غير غلبة الظن وقيل يؤتى برجلين
لهما بصارة ماء الماء فإذا قدراه بشيء نزح ذلك القدر وهو الأصح والأشبه بالفقه لأنهما نصاب الشهادة الملزمة قال وبئر ماء
ثلاث فارة منتنة جعل وقت وقوعها وهي منتنة وعادة الأصحاب أن يقدروه بالأيام وهو تقدير بالليالي حيث حذف الفاء
من الثلاث وكان فرق بينهما في الحقيقة لأنه إذا أخرجها ثلاث فقد مر الآخر وقوله خبرها من ثلاث يعني في حق الوضوء حتى
يلزمهم إعادة الصلاة إذا توضؤا منها وأما في حق غيره فإنه يحكم بنجاستها في الحال من غير إسناد لأنه من باب وجود
النجاسة في الثوب حتى إذا كانوا غسلوا الثياب بها لا يلزم إعادتها على الصحيح قال والأمر يوم وليلة أي وإن لم
ينتن خبرها عند يوم وليلة وهذا عند أبي حنيفة وقالا يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم إعادة شيء من الصلوات ولا غسل
ما أصابه ماؤها وهو القياس لاحتمال نجاستها في الحال والقاها خارج بعد الموت أو بعض من لم يتجنبها أو القاها طائرا
روي عن أبي يوسف أنه كان يقول بقول أبي حنيفة حتى رأى جرادة وهو جالس في البستان في منقارها جيفة فطرحتها
في بئر فرجع عن قوله وكان وقوعها في البئر حادث والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات للشك في الإسناد فصار
كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى أصابته فإنه لا يعيد بالإجماع على الأصح ذكره الحاكم الشهيد ووجه قول أبي حنيفة
وهو الأصح أن وقوع الحيوان الدموي في الماء سبب لوقوعها لا سيما في البئر فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم كالجرح
إذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه ولا يجوز إبطال السبب الظاهر بصور الظاهر وأما مسألة
النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فعند أبي حنيفة يعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليها في الماء يوم وليلة في الطرف
قيل قاله من ذات نفسه وذكر بن رستم أن من وجد في ثوبه منيا أعاد من آخر نومة نام فيه للشك فيما قبله وفي البدائع
يعيد من آخر ما احتلم فيه وقيل في البول يعتبر من آخر ما بال وفي الدم من آخر ما رعف ومن فتق جيبه فوجد فيها فأرة
ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها فإن لم يكن لها نتف يعيد الصلاة منذ يوم وضع القطن فيها فإن كان فيها نتف يعيد ما منذ
ثلاثة أيام عنده ذكره في البدائع فإن كان الوقوع متيقنا لموته فلا شك أن زمان وقوعها سابق على زمان وجودها فتعيد
ثلاثة أيام في المنتن فإنه لا ينتفخ إلا بعد ثلاثة أيام غالبا ويوم وليلة في غير المنتن لأن عدم الانتفاخ دليل قرب العهد لأن
الحيوان إذا مات ينزل في قعر البئر ثم يطفو فلا بد من كل من مضي زمان فقدر ذلك بيوم وليلة احتياطا لأن ماءها ونجاسا
لا تنضبط قال والعرق كالسؤر لأن كل منهما متولد من اللحم فأخذ حكمه ثم الأسآر عندنا أربعة أنواع طاهر ومكروه ومشكوك
نجس على ما يأتي بيان كل نوع في موضعه وكان القياس أن يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسؤره ولكن ترك ذلك لما روي
أنه عليه السلام كان يركب الحمار معري وهو لا يخلو عن العرق عادة ولو كان نجسا لما ركبه قال وسؤر الآدمي والفرس
يؤكل طاهر أما الآدمي فلأنه عليه الصلاة والسلام شرب لبنا وعن يمينه أعرابي وعن يساره أبا بكر ثم أعطى الأعرابي فقال
الأيمن فالأيمن ولأن لعابه متولد من لحم طاهر فيكون طاهرا مثله ولا فرق بين الطاهر الجنب والحائض والنفساء والصبي والبر
والمسلم والكافر والذكر والأنثى لما بينا ولقول عائشة قالت كنت أشرب وأنا حائض فأناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع
فاه على موضع فيشرب فإن قيل وجب أن يختص سؤر الجنب لسقوط الوضوء به قبل أن يرفع الحدث في رواية للضرورة وفي
رواية يرفع ولا يصير المستعمل للحج ذكره الإمام خواهر زاده ولو شرب الخمر يختص سؤره فإن بلغ ريقه ثلاث مرات طاهر فيه

عند ابي حنيفة لان الجامع غير انما طهر من غير اشتراط صب عنده واما سؤر الفرس فطاهر في ظاهر الرواية لان لعابه متولد من لحمه و
هو طاهر وحرمته لحرمة لحومه لكونه آلة الجهاد لا لنجاسته كالادمي الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وفي رواية الحسن انه مكروه
كلحمه وروي عنه انه مشكوك فيه وفي رواية رابعة سؤرها لا يؤكل كلحمه والفرس وغيره فيه سواء وهي رواية البغداديين من اصحابنا
وعندهما سؤره طاهر رواية واحدة لان لحمه مؤكول عندهما واما سؤر ما يؤكل لحمه فلانه متولد من لحم مؤكول فاخذ حكمه و
يلحق به سؤر ما ليس له نفس سائلة مما يعيش في الماء وغيره قال والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس اي سؤر هذه الاشياء
نجس قوله والكلب الى اخره بالرفع اجود على انه حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وذلك جائز بالاتفاق اذا كان
الكلام مشعرا بحذفه وقد وجد هنا ما يشعر بحذفه وقد تقدم ذكر السؤر ولو جر على انه معطوف على ما قبله من المجرور لجاز
عند سيبويه لانه يلزمه العطف على عاملين احدهما وهو ممتنع عند البصريين ويجوز عند الفراء ولو قيل انه مجرور على انه حذف المضاف
وترك المضاف اليه على اعرابه كان جائزا الا انه قليل نحو قوله ما كل سوداء تمر وكذا يصح تقديره في اللفظ ذكر
المضاف ثم نجاسة سؤر الكلب مذهبنا وقال مالك انه طاهر يشرب ويغسل الاناء من ولوغه سبعا تعبدا ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات والامر بالاراقة دليل النجس واقوى منه قوله عليه الصلاة
والسلام طهور اناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله سبعا فقد نفى بعد النجاسة كان الطهور مصدر بمعنى الطهارة فيدل على سابقة
النجس والحرف الثاني منتف فتعين الاول وكان الاصل في النصوص ان تكون معقولة المعنى فاذا دار الامر بين كونه معقولا
وتعبدا كان جعله معقول المعنى اولى لندرة التعبد وكثرة التعقل ثم عندنا يطهر بالثلاث وعند الشافعي لا بد من السبع لما روينا
فيكون التعبد في العدد عنده وهذا اولى من قول مالك لانه افتى جزوا عن الاصل ولنا ما رواه الطحاوي باسناده عن ابي
هريرة انه يغسل من ولوغ الكلب ثلاث مرات وهو الراوي لاشتراط السبع وعندنا اذا عمل الراوي بخلاف ما روى اولى من روايته
روايته جحد لانه لا يحل له ان يسمع من النبي عليه الصلاة والسلام شيئا فيعمل ادنى بخلافه اذ يسقط به عدالته فدل على انه وهو
الظاهر ان هذا كان في الابتداء حين كان يتردد في ان الكلاب هل يأمر بقتلها فنهاهم عن مخالطتهم ثم نسخ وهذا كما روي انه عليه السلام
كان يأمر بكسر الاواني حين كان يتردد في الخمر فلما نهاهم عنها وحسما لمادتها ثم نهى عن كسر الاواني او يحمل السبع على الاستحباب
ويؤيده ما روي الثاني فيما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب يلغ في الاناء انه يغسل ثلاثا او خمسا او سبعا فدل
وتو كان التسبيع واجبا لما جوزه ثم ان الشافعي جعل العدد تعبدا في ولوغ الكلب وعدا في الثوب والى ربطه باخرى
من الكلب والى الخنزير والمشي اذا ثبت تعبدا لا يتعدى الى غيره وقد روى اصحابنا بالثلاث كسائر النجاسات لما روينا وحديث التسبيع
واما نجاسة سؤر الخنزير فلما تقدم انه نجس العين واما سؤر سباع البهائم فلانه متولد من لحم ولحمه حرام نجس على ما بينه و
قال الشافعي رحمه الله طاهر لما روي انه عليه الصلاة والسلام قيل له اتتوضأ بما افضلته فقال نعم وبما افضلته السباع و
لنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل ذي ناب من السباع وذكر مخلب من الطير وما رواه محمول على الماء في الآبار
ان يدل عليه حديث ابي سعيد الخدري انه عليه الصلاة والسلام سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة ترد عليها السباع والكلاب
والحمر وعن الطهارة بها فقال لها ما حملت في بطونها ولنا ما عرف طهوره ورد عليه ايضا قوله عليه الصلاة والسلام اذا بلغ
الماء قلتين لم يحمل خبثا لانه قال حين سئل عن الحياض التي ترد عليها السباع فلو لم يكن سؤر السباع نجسا لم يكن لتقييده بالقلتين
فائدة على زعمه ومفهوم الشرط حجة عنده فتلزمه بما يعتقده ثم اعلم ان مذهب اصحابنا في سؤر ما يؤكل لحمه من السباع انه
طاهر يتوضأ به ثم يقولون انه متولد من لحم نجس ثم يقولون اذا ذكي طهر لحمه لان نجاسته لاجل رطوبة الدم وقد خرج بالذكاة فاذا كانوا
يقولون بقولهم نجس نجاسة عينه وجب ان لا يطهر بالذكاة كالخنزير وان كانوا يقولون به لاجل مجاورة الدم فالماء كذلك
كذلك مجاورة الدم فمن اين جاء الاختلاف بينهما في السؤر اذا كان كل واحد منهما يطهر بالذكاة ويتنجس بموته حتف انفه وكذا
بينهما الاذى المرئي في حق الاكل والحرمة لا توجب النجاسة وهم من طاهر لا يحل اكله ومن ثم قال بعضهم لا تطهر بالذكاة الا بالجلد كما
جوزه لحمه لكراهته اي نجاسته لكن بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تنجس الجلد باللحم وهذا هو الصحيح لانه لا وجه لنجاسة
السؤر الا هذا الطريق ومن قال بهذا القول بصر بن يحيى والفقيه ابو جعفر الهندواني وقد تقدم ايضا ما لا يحتمل الدباغ لا يؤثر
فيه الذكاة واللحم ما يحتمل الدباغ وهذا بخلاف لحم سباع الطير حيث يطهر بالذكاة لان سؤرها طاهر بالاجماع الا انه مكروه
على ما يأتي بيانه فدل على طهارة لحمه قال والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيت مكروه اي سؤرها
الاشياء مكروه واعرابه بالرفع اجود على ما تقدم قيل هذا اما كراهية سؤر الهرة فلقوله عليه الصلاة والسلام الهرة
والمراد به بيان الحكم لانه عليه السلام بعث لاجل البيان الصور ثم قال الطحاوي كراهية سؤر الهرة لحرمة لحمها وهذا يدل على

انها

انها الى التحريم اوجب كسباع البهائم لان الموجب للكراهة لازم غير عارض وقال الكرخي كراهيته لاجل انها لا تتحاشى النجاسة وهذا يدل على
التنزيه وهذا اصح والاقرب الى مواقف الحديث فانه عليه الصلاة والسلام قال فيها انها ليست بنجسة بانها من الطوافين عليكم والطوافات
لتجعلها كالطوافين علينا وهم المماليك اي كما سقط الاستيذان في حق من ملكته اليمين سقطت النجاسة في حق الهرة
بعذر العلة اذ كل واحد منهما حرج وهو مدفوع هذا اذا كان واجدا الماء واما اذا كان لا يجد الا ماء لا يجوز التيمم مع
وجوده ويكره ان يتمضمض اثنان ثم يصلي قبل غسلهما او يأكل من بقية الطعام التي اكلت منه لقيام رائحة بذلك ولو اكلت
فارة فشربت على فورها الماء تنجس كشارب الخمر اذا شرب الماء على فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا تنجس عند ابي حنيفة لبقاء اثرها
بلعابها وعند محمد هو نجس لان ازالة النجاسة لا تجوز عنده الا بالماء المطلق وابو يوسف قيل مع محمد لقدم العصب وهو
شرط عنده وقيل مع ابي حنيفة بسقوط اعتبار العصب للضرورة فان قيل انما يتبين كراهية السؤر ان لو انحصرت احكام السبع
فيها اي في الكراهية بل فيها احكام اخر من نجاسة السؤر وحرمة اللحم قلنا الاحكام المتعلقة بالسباع ثلاثة نجاسة السؤر
كسباع البهائم وكراهية كسباع الطير وحرمة اللحم فنجاسة السؤر ثابتة اجماعا لما روينا وهو قوله عليه الصلاة والسلام
انها ليست بنجسة وحرمة اللحم ثابتة اتفاقا لانه نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن اكل كل ذي ناب من السباع فثبت
الكراهية واما كراهية سؤر سباع الطير فقد قيل هو جواب الاستحسان والقياس ان يكون نجسا لان لحمها حرام كسائر البهائم
وجه الاستحسان انها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها وكان في
سباع الطير ضرورة وهو ما يؤكل فانها تنقض من علو وهو لا تكاد يخلو صون الاواني عنها لا سيما في البراري فاشبهت الهرة وكذا
وعن ابي يوسف انها يقع منها على الخبز فسؤره نجس وما يؤكل اللحم الذكي لا يكره سؤره واما سؤر سواكن البيت فللضرورة والنجاسة
ان يكون نجسا لان لحمها نجس وجه الاستحسان ان طوافها لازم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة واليه اشار النبي صلى
الله عليه وسلم بقوله في الهرة انها من الطوافين عليكم والطوافات قال والحمار والبغل مشكوك اي سؤرهما مشكوك فيه
اما الحمار فلتعارض الادلة لانه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر يوم خيبر بالقدور من لحوم الحمر الاهلية وقال انها رجس وروي
انه عليه الصلاة والسلام انه قال لاكرين بن خالد حين قال ليس بي الا حمرات كل من سهين حمرك مالك وكان ابن عباس يقول كلها ابوال
الفقت والبين فسؤره طاهر وكان ابن عمر يقول انه رجس وانه يشبه الكلب من حيث انه غير مأكول اللحم ويشبه الهر من حيث انه يؤكل
في الدور والاواني فتعارضت الادلة فيه فوقع الشك ثم قيل الشك في طهارته لما ذكرنا من انه يشبه الكلب من وجه والهرة من وجه
وقيل في طهوريته انه يشبه الهرة من الوجه الذي ذكرنا فيكون طهورا باعتباره ونجسا باعتبار الكلب من حيث انه لا يدخل الماء في
الصحيح الهرف فكان البلوى فيه دونها في الهر فيخرج من ان يكون طهورا باعتباره فاوجب الشك في الطهارة
والطهورية جميعا واما البغل فهو من نسل الحمار فيكون بمنزلته هكذا قالوا فيه وهذا اذا كانا من جنس واحد اما اذا كانا من جنسين فطاهر لان الدم هي العبرة
في الحكم وان كانت مرئية فيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للدم الا ترى ان الزبد لو ترك على الشاة تولدت منه حلمة الكلب وتجزئ
الاضحية فكان ينبغي ان يكون مؤكولا عندهما وعند ابي حنيفة اعتبارا للدم وفي الغاية اذا ترك الحمار على الاتان لم يكره لم يكره
المتولد بينهما عن محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا وروي عن ابي حنيفة في اصحابها ثلاث روايات في رواية طاهر وفي رواية
اخرى نجس نجاسة مخففة وفي رواية مغلظة والصحيح ان لعابها وعرقها ولبنها طاهر واما لبن الاتان طاهر واما لحم الوضوء بسؤرهما الشك
الذي تقدم فلا يجمع ما هو طاهر بيقين ولا يرفع الحدث الثابت بيقين قال وتوضأ به وتيمم ان فقدهما اي توضأ بسؤرهما وتيمم
ان لم يجد ماء مطلقا لان سؤرهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم ليرتفع الحدث بيقين قال وابدأ قدم صح اي بأي الطهارتين بدأ جاز
وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه لا يجوز الفصل بينه مع وجودهما واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا ان الماء ان كان طهورا
فلا معنى للتيمم تقدم او تأخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تأخر ووجود هذا الماء عدمه بمنزلة واحدة وانما يجمع
بينهما لوهم العلم بالطهور منهما جميعا ولو رأى المتيمم سؤر الحمار وهو في الصلاة مضى فيها فاذا فرغ توضأ به واعادها لانه كان في
الصلاة بيقين فلا تبطل بالشك وانما يعيد لاحتمال البطلان قال بخلاف سؤر التيمم لانه لا يجمع بين الوضوء بسؤر التيمم بل
يتوضأ به ويتيمم عند ابي حنيفة وروي رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يتيمم ولا يتوضأ به وقال ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما وهو اصح
وروي عن ابي حنيفة وروي رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل انما اختلف اجوبته لاختلاف اسئلتهم فسئل
مرة ان كان الماء غالبا فقال يتوضأ به ولا يتيمم ومرة ان كانت الجلدة غالبة عليه فقال يتيمم ولا يتوضأ به ومرة اذا لم يدرك ايهما
الغالب فانه يجمع بينهما وجه قول محمد ان ابدأ التيمم تمنعني ثوبة النقل الى التيمم عند فقد الماء من غير واسطة بينهما وحديث ليلة الجن
لا يجب الوضوء به فيجمع بينهما احتياطا وكان في الخزانة اضطرابا وفي الذخيرة لجهالة توجب الجمع بينهما فان الاضطراب ان يفهم

قال بن مسعود لم يكن مع النبي عليه الصلاة والسلام في تلك الليلة وشنع محمد على ابي يوسف فقال يجوز الوضوء بسور الحمار ولم يرد بنجاسة
الرد ولم يعتد بغير الرد وقد فرق الاثر وجه قول ابي يوسف ان الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الماء المطلق وهذا
نفي عنه بن مسعود اسم الماء لم يكن مع وجود الماء فصار كالخل ونحوه ولو ثبت الحديث كان منسوخا بآية التيمم لانها مدنية وليلة الجن
كان بمكة وشنع السنة بالكتاب جائز عندنا وجه قول ابي حنيفة ما روي عن بن مسعود انه قال سألني رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليلة الجن امعك ماء قلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال ثمرة طيبة وماء طهور توضأ به وهو مذهب علي بن عباس وجماعة من الصحابة
واما انكار كون بن مسعود معه عليه الصلاة والسلام فقد روي عنه انه قال كنت معه عليه الصلاة والسلام ليلة الجن فكون الاثبات
اولى من النفي او نحمله على انه كان معه في الابتداء ثم فارقه ولم يكن عليه الصلاة والسلام عند خطاب الجن كما روي في الخبر ان بن مسعود قال
انا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني امرت ان اقرأ على اخوانكم من الجن ليقم معي منكم رجل وكان معي من بني فلان حتى
خرجنا من مكة فقمت معه حتى اذا ابرزنا خط حولي خطة ثم قال لا تخرج منها فانك ان خرجت منها لم تراني ولم اراك الى يوم القيامة قال
ثم انطلق حتى توارى قال فقمت فبت قائما حتى طلع الفجر فاقبل الي فقال مالي اراك قائما قلت ما قعدت خشية ان اخرج منها فيأتي علي الذي
الحديث وقال القدوري انه روي انه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم في خرجه الفقهاء على العلم وهو انه طلب منه ثلاثة احجار للاستنجاء
فاتاه بحجرين وروثة فالقى الروثة فقال ائتني بحجر وانما توهم ليلة الجن كانت مكة ودعوى اهل السير تنبئ بذلك ان ليلة الجن كانت
غير واحدة فلم يثبت السنة يقين واما توهم ليس بما مطلق قلنا هو قياس شرعا الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام ماء طهور اي شرعا
فيكون معنى قوله تعالى فلم تجدوا اي حقيقة او شرعا ولو وجد نبيذ التمر والماء المشكوك فيه والتراب توضأ بالنبيذ عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف يجمع بين المشكوك والتيمم وعند محمد يجمع بين الثلاثة والوجه ما تقدم ذكره في الغاية وقياس مذهب ابي حنيفة ان يجمع بين النبيذ
والسؤر لان سؤر الحمار كقليل ان يكون ماء مطلقا فلا يجوز المصير الى النبيذ مع وجوده فيجمع بينهما احتياطا ويشترط النية عند التوضي بنبيذ
التمر كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس يكون به
ما هو مثله والجنابة حدث كثير من الاحداث وقال في المفيد والاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة
في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضوء قال في المفيد والمراد به الذي اذا عصر قطرات
فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق ويجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان
او مرا او مسكرا قال وهو الاصح لان المنازع فيه المطبوخ الذي زال فعلى هذا لا خلاف وان اشتد فما دام يجري على الاعضاء فعلى
هذا الاختلاف لعدم الخروج يجوز التوضأ به لانه يجري مجرى الماء عنده وهذا ينقض ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز
به الوضوء فانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز الوضوء به لانه لم يبق في معنى النزول من السماء اذا تغير
غيره وذكر صاحب المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضأ به اذا تغير قدر ثلثيه
حلوا كان او مشتدا كالمطبوخ الباقلا وهو اختيار ابي طاهر الدباس قال في المحيط وهو الاصح قال العبد الضعيف وهو اولى الروايات
لانه بالطبخ كل امتزاج وكمال الامتزاج يمنع اطلاق اسم الماء عليه وقد مر في موضعه

باب التيمم

التيمم اللغة
القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث اي لا تقصدوا وقال الشاعر فلا اذهبت ارضا اريد الخير ايها يليني وفي عرف الشرع
هو على ما قالوا استعمال جزء من الارض على اعضاء مخصوصة على قصد الطهارة وفيه نظر فانه لا يشترط ان يستعمل الجزء على الاعضاء
يجوز بالحجر الاملس قال يتيمم لبعده ميلا عن ماء او لمرض او برد او خوف سبع او عدو او عطش او فقد آلة اي تيمم الشخص
لهذه الاعذار لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فلم تقدروا بهذه الاعذار تنفي القدرة اما البعد ميلا فلانه يلحقه
الحرج بالذهاب الى الماء والحرج مدفوع وقوله لبعده ميلا عن ماء ينفي اشتراط الخروج من المصر وهو الصحيح لانه لا يشترط الاخوف
الحرج وبعده ميلا عن ماء يلحقه الحرج سواء كان في المصر او خارجه وينفي ايضا اشتراط السفر لان المعنى يشمل الكل والميل هو المختار
القدوري وقيل في المسافر اذا كان الماء امامه مقدر بميل لانه يفوته الرفقة فيلحقه الحرج لعدم الاياب وعن محمد انه مقدر بميلين مطلقا
ومنهم من قدره بعدم سماع الصوت واختلف في الميل وهو ثلاثة وثلثون الف ذراع بذراع محمد بن فرخ بن الشاشي وقيل
اربعة وعشرون الف ذراع وعن كل اصبع ست حبات شعير ملصقة ظهر البطن والبرد اثنا عشر ميلا ذكره في الصحاح ولا يعتبر خوف
الفوت خلافا للاوزاعي لان التفريط من قبله واما المرض فمنصوص عليه وسواء خاف ازدياد المرض او طوله باستعمال الماء او لم
يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضئه فان وجد من يوضئه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة
انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة ووجد من يوجهه او عجز عن الركوع الى الجمعة او الحج ووجد
من يوجهه اذا عجز عن تعيينه عليه وقيل ان وجد بغير اجر لا يتيمم وباجر يتيمم عند ابي حنيفة قال اوكد وعندهما ان وجد بربح

لا يتيمم وعن محمد انه يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين كان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز على شرف الزوال بخلاف مقطوع اليدين واما
بالبرد فلان الاغتسال بالماء البارد قد يفضي الى التلف او المرض وقلما لا يكون في المصر لخوف البرد لان الغالب وجود الماء السخن ووجود
ما يسخن في بعد وعدم نادر فلا يلتفت الى ذلك في حق الفقير الغريب والنادر يسقط اعتباره فيتيمم كون السبع على ان الظلام عند عدم القدرة فيتيمم
بالمصر وقار كالمسافر او الخائف من المصر اذا كان بينهما بعد تحقق العجز كسبا والاعذار المبيحة وقوله او برد يشير الى ان يجوز للمحدث ايضا
حتى لم يشترط ان يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم واما خوف السبع او العدو فللعجز حقيقة ويلحق بهما
ما هو مثله كخوف الحية او النار واما الخائف الحر للعطش فلانه مشغول بحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم وكذا اذا كانت
معه نجسة وهو يحتاج اليه للوضوء يتيمم معه وكذا الماء الذي يحتاج اليه للعجين لما قلنا وان كان يحتاج اليه كالحاد البرد فانه لا يتيمم لان
حاجة الطبع دون حاجة العطش وعطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولا فرق في ذلك بين ان يخافه للحال او في الثاني
الحال واما فقد الآلة فلتحقق العجز لانه اذا لم يجد ولا يتمكن به توجد البرد وعدمها سواء قال مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه
قوله مستوعبا صفة لمصدر محذوف تقديره يتيمم تيمما مستوعبا ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في يتيمم فيكون حالا
منتظرة والاول اوجه لان الاستيعاب شرط في ظاهر الرواية حتى يحرك الرجل خاتمه والمرأة سوارها او ينزعا ايضا وروي الحسن عن
ابي حنيفة ان الدلك يقوم مقام الكل وقال مالك واحمد يمسح يديه الى المرفقين ولنا حديث عمار انه عليه الصلاة والسلام مسح
وجهه ويديه الى المرفقين ذكره في الغاية وكان الله تعالى اوجب غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس في الوضوء في صدر الآية واسقط منها
عضوين في التيمم فبقي العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضوء اذ لو اختلفا لبينه وكانه لم يسقط من قطعه الوجه شيء فكذا اليدان قال
بضربتين الباء للالة يتيمم اي يتيمم بضربتين وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض يقبل بهما ويدبر ثم ينفضهما وينفض ويمسح بهما وجهه
بحيث لا يبقى منه شيء ويمسح الذراعين الى المرفقين ثم يضرب بيديه على الارض كذلك ويمسح بهما ذراعيه الى المرفقين وكما يجوز المسح بالمرفقين
من ثلاث اصابع كمسح الرأس والخفين ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار كما يجب في الصحيح مسح باطن الكف ان لم يصل بها على
الارض يكفي وقال بعض المشايخ يمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح بكفه
اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ وهو باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك قالوا وهو احوط
ويستحب تسمية الله تعالى في اوله كما في الوضوء قال ولو جنبا او حائضا اي يكفيه ضربتين ولو كان المتيمم جنبا او
حائضا لحديث عمار بن ياسر قال بعثني رسول الله عليه الصلاة والسلام في حاجة فاجنبت فلم اجد الماء فتمرغت في الصعيد كما
تتمرغ الدابة ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال انما يكفيك ان تفعل بيديك هكذا ثم ضرب بيديه الارض ونفخ
فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه وروي انه قال يكفيك ان تضرب بيديك الارض وتنفخ ثم تمسح بهما وجهك وكفيك
وقال بظاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه تراب وبه بلا غبار الباء في قوله بظاهر يتعلق بتيمم اي يتيمم بظاهر
من جنس الارض وان لم يكن عليه كالنورة والجص والكحل والزرنيخ والتوتيا والجص والرمل والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد
والزمرد والبلخش والفيروزج والمرجان لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وقوله عليه الصلاة والسلام جعلت لي
الارض مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع اجزاء الارض فيكون حجة على من لم ير التيمم بغير التراب ولو
تيمم بالملح الجبلي يجوز في رواية لانه من جنس الارض ولا يجوز في اخرى لانه يذوب ولو كان ماء لا يجوز في رواية واحدة كالا
يجوز التيمم ويجوز بالاجر في ظاهر الرواية وقال في المحيط اذا كان الآجر من طين خالص يجوز وان كان من طين خالطه شيء ليس
من جنس الارض لا يجوز كالآجر المتخذ من الرمل وشيء ليس من جنس الارض وفي الجامع الصغير لقاضي خان يجوز والكل
والخشب ويجوز بالذهب والفضة والحديد والنحاس وما اشبهها ما دامت على الارض ولم يصنع منها شيء وهو الاصح لا يجوز ثم
الفاصل بينهما ان كل شيء يحترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكل شيء ينطبع ويذوب بالنار وكل شيء تاكله الارض
من جنسها لقوله تعالى وانا لجاعلون عليها صعيدا جرزا قوله وان لم يكن عليه نقع اي يجوز بجنس الارض وان لم يكن عليه
غبار والنقع الغبار وقال زفر لا يجوز الا اذا كان عليه نقع وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز الا بالتراب ولهما عليهم ما تلونا
وما روينا بيان ذلك ان الصعيد اسم لما صعد على وجه الارض من جنسها قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املسا ولا تعلق للشافعي
وابي يوسف بقوله تعالى طيبا على انه اراد به التراب المنبت لان الطيب اسم مشترك يراد به المنبت ويراد به الحلال ويراد به الطاهر
وهو مراد بالاجماع فلا يكون حجة مع ان المشترك لا عموم له وكل الارض في الحديث اسم لجميع اجزائها فيتناول الجميع كما
يتناول في حق المسجد لان الذي جعله مسجدا هو الذي جعل طهورا قوله وبه بلا غبار اي يجوز بالنقع بلا غبار عن الصعيد لانه
تراب رقيق وسواء كان الغبار على ثوبه او على ظهر حيوان ولو اصاب وجهه وذراعيه غبار فان مسحه جاز والا فلا وقال
ابو يوسف لا يجوز بالضارب القدرة على التراب وعن ابي حنيفة له روايتان وروي عنه انه يتيمم به وبعده قال ناويا اي يتيمم ناويا

وهو حال من الضمير الذي في تيمم **وكيفيه** النية اي نوى عبادة مقصودة لا يصح الا بالطهارة مثل تجديد البلوة وصلاة الظهر ولو تيمم
لدخول المسجد او الاذان او الاقامة كما يؤدي به الصلاة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي اتباع لغيرها وفي التيمم لقراءة القرآن
روايتان وفي الغاية الصحيح انه لا يجوز ونية الطهارة واستباحة الصلوة تقوم مقام ارادة الصلاة لان الطهارة شرط
للصلاة وشرط لاباحتها فكان نيتها نية اباحة الصلاة ولا يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم للجنب يريد به الوضوء جاز وذكر
الخصاف انه لا بد من التمييز لان التيمم لها يقع على صفة واحدة فيتميز بالنية كصلاة الفرض وليس بصحيح لان الحاجة الى النية ليقع طهارة
فاذا وقع طاهرة جاز له ان يؤدي به ما شاء لان الشروط يراعى وجودها لا غير الا ترى انه لو تيمم للتعلم يجوز له ان يؤدي به الظهر
بخلاف الصلوات حيث لا تادي الا بالتعيين **وذكر في النوادر** لو مسح وجهه وذراعيه يريد به التيمم جازت الصلاة به وقالوا لو
تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز في رواية الحسن عن ابي حنيفة يجوز فعلى هاتين الروايتين المتعلم يجوز له ان يؤدي به الظهر
الا اذا اصابه التراب او الماء من غير قصده فانه يجوز به الوضوء دون التيمم **قال فلئن تيمم كافر لا وضوء** وقال زفر يجوز تيمم
ايضا وهذا بناء على ان النية فرض عندهم ولا نية للكافر فيتوضأ بتيممه وعندنا ليس بفرض فيعتبر لزومه حلف عن الوضوء فلا يجانسه في
وصفه ولنا انه مأمور بالتيمم وهو القصد والقصد هو النية فلا بد منها وهي لا تتحقق من الكافر بخلاف الوضوء فانه مأمور بغسل الاعضاء
وقد وجد وان التراب ملوث ومجفف وانما يصير مطهرا ضرورة ارادة الصلوة وذلك بالنية بخلاف الوضوء لان الماء مطهر بنفسه كالنجاسة
وتوقعه طاهرة عن النية بخلاف الوضوء لكن يحتاج اليه في توقعه قربة وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي
به اذا اسلم لان الاسلام رأس العبادات وهو من اهله فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلاة حيث لا يجوز تيممه لانه ليس من
اهلها قلنا ان التيمم انما جعل طهارة اذا قصد به عبادة لا تصح الا به وهنا الاسلام لو صحه بدون الطهارة فلا يصير تيمما
بنيته ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية الصوم **قال ولا تنقضه ردة** اي لا تنقض التيمم ردة وقال زفر تنقضه لان الكفر يناقض
فيسري فيه الابتداء والبقاء كالحرمة في النكاح وهذا القول من زفر يقتضي ان النية واجبة في التيمم عنده ويجوز انه تكلم فيه على قول
من يرى فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولنا وان كان هو لا يرى جوازها ولنا ان الكلام عليه
كما بينا فيه كالوضوء وحاصله ان البقاء اسهل من الابتداء ودوام النية فيه ليس بشرط لخلاف التيمم من الكافر لانه ليس باهل لانشاء التيمم
والعبادة **قال بل ناقض الوضوء وقدره ما فضل عن حاجته** اي بل ينقض التيمم ما ينقض الوضوء والقدرة على الماء الاول فلا
خلاف عن الوضوء فيأخذ حكمه واما الثاني فالمراد به طهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ
ليست بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه انما يجعل طهورا لابقاء وجوده وقد تقدم انه كالمعدوم
بالحدث السابق وشرط ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية لانه انما يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة وقد تقدم انه كالمعدوم
كما يشترط ان يكون كافيا للوضوء لانه اذا لم يكن كافيا فوجوده كعدمه فلا ينقض تيممه اذ لا يجب استعماله ولهذا يجوز التيمم مع وجود
في الابتداء وقال الشافعي لا يشترط بل يلزمه استعماله ويتيمم الباقي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وهو نكرة في سياق النفي تعم الكافي و
غيره وصار كما لو وجد ما يكفي لازالة بعض عورته وكما لو تعين حاله المتخصصة بين الدكنة والبياض ولنا ان الغسل الاول
به هو المبيح للصلاة وما لا يبيحها لوجوده وعدمه سواء وكانه انما يعد كان الاشتغال به عبثا وتضييعا للماء في موضع عزته ويتيمم
المتأخر كما لو وجد الكفر ما لا يكفي جنبه مساكين او بعض رقبة فانه يكفر بالصوم ولا يؤمر بالاطعام ولا يعتق بعض العبد لعدم انتفاء
بالاولى لان هناك يقع تطوعا فيثاب عليه والاية تشهد عليه لنا قال الله تعالى امرنا في الوضوء بغسل الاعضاء الثلاثة بالغسل من
الجنابة في جميع البدن ثم قال فلم تجدوا ماء فكان تقديره ما يستعمل في ذلك وكان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الكافي للوضوء والغسل
لا القطرة والقطرتان **وقوله فيمم الكافي وغيره** قلنا لو تناول غير الكافي لما جاز المصير الى التيمم معه كما لا يجوز مع الماء الكافي وهذا لان
الله تعالى لم يجز التيمم الا عند فقد الماء وهذا وجد الماء على زعمه فكيف يجوز له التيمم ويعرف بهذا ان الله تعالى امرنا باجراء الطهارتين
على البدل ولم يؤمرنا بالجمع بينهما فقد جمع بين الاصل والبدل فصار مخالفا للنص واعتباره بالنجاسة المختلفة فاسد
كما انها تجزي والحدث لا يجزي وكان قليلها معفو بخلاف الحدث ولكن سؤر الحمار نجس واما وهذا واجد للماء وقوله عليه الصلاة والسلام
وتمام الشافعي لا ينتقض اذا وجده وهو في الصلاة والجنب عليه قوله تعالى فلم تجدوا فيتيمموا وكان التراب لم يجعل طهورا الا عند عدم
وجدت الماء فامسه جلدك امرنا باستعمال الماء عند وجوده مطلقا فدل على بطلان تيممه وكان التراب لم يجعل طهورا الا عند عدم
الماء فيبطل بوجوده ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت في عدتها
ولو كان في المقل تراب يجب عليه القضاء احتياطا وكذا لا فرق عند ابي حنيفة قبل ان يراه قبل ان يقعد قدر التشهد او بعده وتأتي اخرا
في موضعها ان شاء الله تعالى **قوله فهي ضع التيمم وارفعه** اي القدرة على الماء تمنع جواز التيمم ابتداء وترفعه بعدما تيمم وقد مر الوجود وهذا

مطلب التيمم لقراءة القرآن

تكرار محض فلو قال لا تعلم انه لا يجوز مع القدرة ولا قال وقد مر انه ترفعه لكان اولى ثم يجوز ايضا فلا فائدة لذكره
ثانيا ولا يليق بهذا المختصر اي يستحب له ان يتوضأ بها كالمصلي ويجب عليه ذلك
لان الوقوع ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك **ان صح التيمم قبل دخول الوقت** وقال الشافعي لا يصح ان صح
فيه فصار كما لو تيمم مع وجود الماء لانه طهارة ضرورية فلا تجوز قبل الوقت كطهارة المستحاضة ولان الله تعالى اوجب الوضوء
عند القيام الى الصلاة مع وجودها واوجب التيمم عند عدمه والقيام الى الصلاة لا يكون الا بعد دخول الوقت فيجوز قبله فصار
لثبت التيمم المستند عن العادة بالنص ولنا ان النص مطلق عن الوقت والتيمم لم تفصل بين وقته وقبله والمطلق يجري على اطلاقه كما يجري العام
على عمومه وقيده بالوقت قد خالف النص ولانه بدل الوضوء فيجوز قبل الوقت كالوضوء **وجنوح** قال الشافعي
طاهرة الى تقدمه على الوقت ليفعل اول الوقت بادا الفرض بعده او الصحيح خلاف التيمم مع وجود الماء فان التيمم على حقيقته ولا نسلم ان
فيه في الاسلام ان المستحاضة لا تجوز وضوءها قبل الوقت بل يجوز عندنا وهو قول ابي يوسف وابن سلم على قول البعض قال الزيلعي ان
طهارة المستحاضة قد وجدها ناقضا وهو سيلان الدم بخلاف التيمم فانه لم يوجد له رافع بعده وهو الحدث او وجود الماء فيبقى على
ما كان فصار كالمسح على الخفين فانه رخصة وبدل عن الغسل فالتيمم اقوى فان الشارع وقت المسح بيوم وليلة او ثلاثة ايام ولياليها
وجعل التيمم بالتراب طهورا ولو ابى عشر حج وقوله تعالى اوجب الوضوء عند القيام الى الصلاة الى اخره قلنا ان الله تعالى اوجب
التيمم عقيب المجيء من الغائط عند عدم الماء بقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا
والفاء للتعقيب واقل احوال الامر الجواز عقيبه وكان معنى قوله اذا قمتم الى الصلاة اذا اردتم القيام الى الصلاة واشتهر عند
فلا ينافي جوازه قبله كما في حق الوضوء **قوله والفرض** اي وصح التيمم لفرض وذلك كالشافعي يصلي به فرضا واحدا ويصلي النوافل
تبعا له وهو لا يرفع الحدث عنده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الصعيد الطيب وضوء المسلم فقد سماه وضوءا فوجب عليه الصلاة
والسلام وحينئذ عند عدم الماء مطلقا فوجب ان يكون حكمه كحكم الوضوء ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا والطهور عندهم هو المطهر لغيره وهذا يثبت الطهارة فوجب القول بارتفاع الحدث الى وجود الماء وكما يمسكه
له بقوله عليه الصلاة والسلام لعمرو بن العاص حين صلى بالتيمم عن الجنابة صليت بأصحابك وانت جنب لاحتمال انه
تيمم مع القدرة على الماء او ظن عليه الصلاة والسلام منه ذلك بل هو الظاهر لانه عليه الصلاة والسلام عالما له على وجه لا يخلو
ولا ينكر عليه الصلاة والسلام التيمم في موضع يجوز وبين له السببية ترك وقال ابو بكر الرازي يرفع الحدث كالمسح على الخفين لا يرفع
الحدث عن الرجل والاول هو المذهب لقوله تعالى ولكن يريد ليطهركم وقوله في اية التيمم
اي يجوز التيمم لخوف فوت صلاة الجنازة لانها تفوت الى خلف فصار انما وجد وما بالنسبة اليها وقال عليه الصلاة والسلام
اذا جاءتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وروي انه عليه الصلاة والسلام لعنه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على
جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه ثم اعتذر اليه فقال اني كرهت ان اذكر الله تعالى على طهارة فدل على ان التيمم
لخوف الفوت جائز اذ تيممه عليه الصلاة والسلام لاجل خوف فوت الوقت لانه لو رده غير الزاجي لا يكون رده الله وهو يحمله
ايضا على ان الشافعي في منعه بغير التراب وفي انه لا يرفع الحدث لان حيطان المدينة يومئذ كانت مبنية بالحجارة السود
قيل لا يجوز للولي في رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ينتظر ولو صلى له حتى الاعادة قال صاحب الهداية هو الصحيح وفي ظاهر
الرواية يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه ولو انتظر وجاز له التيمم قال شمس الائمة هو الصحيح ثم كما ترك من الصلاة
بطل تيممه حتى لو جاء جنازة اخرى يعيد التيمم هكذا قال ابو يوسف انه لم يوجد منه ما ينقض غير الوضوء فله ان يصلي بذلك التيمم
ايضا اي يجوز التيمم لخوف فوت صلاة عيد لما بينا ثم قال في الدراية للامام في العيد كما يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجوز
لانه كان الفوت يزول الشمس حتى لو لم يخف لا يجوز به وان كان المقتدي يخشى بتركه بعضها مع الامام لو توضأ لا يتيمم
ولو اي ولو كان بنى بناء جاز له التيمم وصورته ان يشرع مع الامام في صلاة الفجر ثم يحدث المقتدي او الامام جاز التيمم
للبناء عند ابي حنيفة وقالا ان شرع بطهارة الوضوء لا يجوز له التيمم لانه امن من الفوات اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام
وان شرع بالتيمم جاز له البناء لانه لو توضأ يكون واجدا للماء لا طلاقه نفسه وكما في حنيفة ان خوف الفوات بان لا
يدرك ركعة فيجتمع به ما يفسد صلاته فيفوت وعن ابي بكر الاسكاف انه كان يقول هذه المسئلة مبنية على مسئلة اخرى
وهي ان من اصل ابي حنيفة من افسد صلاة الفجر لا يقضيها عليه فيفوت الى خلف وعندهما عليه القضاء فيفوت الى بدل قيل لهذا
ابي الرواية فقال في نوادر الصلاة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان جوابه فيما اذا كان
المصلي بعد من المفسد كان في زمانه بعيدا من العمران وكان زمانهما يصلون في المصر وكره الاسبيجابي وقالوا اذا كان للماء

وسأله بعد ذلك واعطاه باعاد والا فلا ولو اعطاه بعد المنع لم يعد **قوله فان منعه تيمم** لتحقق العجز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو تيمم
قبل الطلب اجزاه ولا يجب الطلب عنده لان الملك جائز عن التصرف فيثبت العجز وعندهما لا يجوز لما قلنا وعن الحصاص انه لا خلاف بين
ابي حنيفة وصاحبيه فمراد ابي حنيفة فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه ومرادهما عند غلبة الظن بعدم المنع **قال وان لم يعطه**
الا بثمن مثله ولم يجد ثمنه لا يتيم لانه قادر على الماء والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته على ما تقدم وانما طلب الزيادة على ثمن المثل لا يلزمه
الغبن الفاحش قال في الزوائد وهو ضعيف الفقه في ذلك المكان وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم
وضعف لا يتيم وقيل هذا لا يدخل تحت تقويم المتقومين **قوله والا يتيم** اي وان لم يكن له ثمن تيمم لتحقق العجز **قال ولو كان اكثره**
مجروحا يتيمم اي ولو كان اكثر اعضاء الوضوء عنده مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر يتيمم لان للاكثر حكم الكل
قوله ويمسكه بغسل اي اذا كان الصحيح اكثر من الجريح يغسل لما قلنا **قال ولا يجمع بينهما** اي بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع
بين البدل والمبدل عنه ولا نظير له في الشرع فيكون الحكم للاكثر كالجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض يتادى باحدهما لا بهما جميعا
بينهما لمكان الشك وان كان النصف جريحا والنصف صحيحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة
ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانهما طهارة حقيقة وحكمية فكان اولى والاول اشبه ولو كان باكثر مواضع الوضوء
جراحة يجتزئ بمسح الماء باكثر مواضع التيمم جراحة بغير التيمم ايضا وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد

باب المسح على الخفين

قال صح اي صح المسح لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة حتى روي
عن ابي حنيفة انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه آثار اضواء من الشمس حتى قال من انكر المسح على الخفين كان خائفا عليه الكفر وقيل على
قياس قول ابي يوسف يكفر جاحده لكن المشهور عنده بمنزلة المتواتر وعلى قول محمد كالمشهور بمنزلة الآحاد عنده ومنهم من قال جواز
المسح ثبت بالكتاب ايضا على قراءة الجر وفيه ضعف لان المسح على الرجلين غير واجب اجماعا ثم المسح على الخفين رخصة ولو اتى بالوجه
بعد ما راى جواز المسح كان اولى لانه اشق واورد على هذا في الكافي فقال فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه
فينبغي ان لا يثاب بايثار الوضوء اذ لا يبقى الوضوء مشروعا اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا الوضوء كان مشروعا
ما دام محققا ايضا والثواب في اختيار النزع والغسل واذا نزعت صارت مشروعة قال العبد الضعيف وهذا سهو فان الغسل
مشروع فان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى الغسل اكثر رجليه ذكره في غاية الكفاية ولولا
ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بالنقض
المدة وفي الخلاصة ان الرخصة استباحة المحرم مع قيام الحرمة ودليلها اي يعامل معاملة المباح وهي غير ما جاز حقيقة لكنه كالباقي
كالعفو بعد الجناية وهي نوعان احدهما حقيقة والاخرى مجازا فالحقيقة نوعان احدهما اخف من الاخرى كاجراء الكفر حالة
الاكراه وتناول مال الغير والافطار في رمضان والجناية على الاطراف والنوع الثاني من الحقيقة ما وضع فيه مع قيام السبب كالفطر
للمريض والمسافر واما المجاز فنوعان ايضا احدهما اتم وهو ما وضع عنا من الاصر والاغلال التي كانت في الامم الماضية والنوع
الثاني من المجاز ما سقط عن العبد لمزاحمة السبب من ان يكون موجبا لحكمه في حقه وان كان مشروعا في حق غيره او في حقه في غير
هذه الحالة كقصر الصلاة للمسافر وسقوط تعيين غسل المسح في السلم وسقوط غسل الرجل مع الخف وتناول الميتة ولحم الخنزير حالة الا
ضطرار هكذا ذكروه وفي جعلهم مسح الخف من هذا القبيل نظر لما بينا **قال ولو امراه** اي ولو كان الماسح امراة لا يكاد
الخطاب بينهما وهذا لان الخطاب الوارد في احدهما يكون واردا في حق الآخر ما لم ينص على التخصيص **قوله اجنبيا** اي لا يجوز
لجنب المسح لحديث صفوان بن عسال انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام
ولياليهن الا من جنابة لكن من غائط او بول او نوم لان الرخصة للحرج فيما يتكرر والحرج في الجنابة لعدم التكرار وصورة ما يكون
جنبا ان يلبس خفيه وهو على وضوء ثم يجنب وهو في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب
في المدة وليس عنده ما فيتطهر به احدث او وجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة منافية للتطهير والتيمم لتقي
بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارة كاملة فنزعهما وبعضهما فاذا نزع وغسل رجليه ولبس خفيه ثم احدث بعد
ذلك وعنده من الماء ما يكفي وضوءه فانه يتوضأ به ويمسح على خفيه لان هذا الحدث يمنعه الخف من السراية الى الفرج من الوجه
بعد اللبس على طهارة كاملة ولو مر بعد ذلك بماء كثير فاغتسل فاذا دخل عليه وقت صلاة وعنده ما يكفي لوضوئه لا يجوز تيمم
لانه جنب ولا توضأ به لانه لا يفيد فان احدث بعد ذلك وليس معه من الماء الا هذا القدر فانه يتوضأ به ويغسل رجليه
ولا يمسح خفيه وان كان في المدة لما ذكرنا انه عاد جنبا لوجود الماء الكثير فان احدث بعد ذلك وليس معه ما الا ما يكفي
للوضوء توضأ ومسح على خفيه وعلى هذا يجري المسائل **قال ان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث** لان الخف شرع

واقرا على قراءة الجر يثبت المسح بنص الله بحصر فيه لكن بخبر مجمل في انه على الرجل او على الخف فورد البيان في السنة انه على الخف لا على الرجل عند اهل السنة وشذ الشيعة وروايتهم انه على الرجل رواية يوضع الاصلي على ما في شرح الكنز محررة

الوضوء وينبغي ان يدرك [illegible] لا يتيمم اجماعا [illegible] اذا ادرك بعض عدد الماء في بعده وان كان يخاف زوال
الشمس لو اشتغل بالوضوء اباح له التيمم بلا خلاف [illegible] بالنفاد [illegible] وان كان لا يدرك شيئا مباح لانه
يخاف الزوال فيفوت صلاة الجنازة بتيمم وحدهما لا
اي اذا خاف فوت الجمعة الى ان يتوضأ او خاف خروج الوقت في بيان الاوقات الى ان يشتغل بالطهارة لا يجوز له التيمم على ابي حنيفة لانها
تفوت الى بدل وانتهاء الى بدل كالوضوء [illegible] الواو في قوله وفي الحال
الحال وصاحب الحال هو انتهاء الوقت وفي صلى اي ولم يجد ان صلى بالتيمم [illegible] من الماء كان في رحله لو سئل
فيه وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضع نفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره فان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا فاذا
ظن ان ماءه قد نفد فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن يعيد بالاجماع لانه قد علم به فكان الواجب عليه الكشف فلا يعذر بترك الكشف وخالف
الظن فكان في معنى عدم الماء كما اذا احدثا او اسلم من اخر الاسباب لانه يتبين كونه سببا لصيانة الفرض فلا يعذر والمدرك الثاني ان
الرجل مور لما فصار كالعمران فكان الطلب واجبا كما لو صلى في ثوب نجس او غير طاهر او في رحله ثوب طاهر قد نسيه او صلى مع انجاس وفي
رحله عدد يلبسها به او كفر بالصوم وفي هذه ترقية فيتبينها او حكم الحاكم بالقياس [illegible] النص وهذا لان جوازه عند عدم الماء وهو
واجد له لان رحله في عدده فصار كما لو كان الماء في كوة معلقة عن يده او قربه على الطهارة [illegible] عن الماء [illegible]
فتوضأ به بدون الطلب فصار كما قد الاول واغلب السبيان في السفر فلزم الاشتغال والتعب والخوف وكل ذلك فاما الصلاة في ثوب نجس
المحتاج النقد خالبا لقدره بخلاف الثوب وليس الرحل في بدنه حقيقة بخلاف المحمول على ظهره وبخلاف ما اذا صلى في ثوب نجس
او عريانا فقد ذكر الكرخي انه على الخلاف وهو الاصح ولو كانت على الاتفاق فالفرق بين تلك المسئلة وانما لها وبين مسئلة الكتاب
ان فرض الستر وازالة النجاسة ثابت كالى خلف وهنا فرض الوضوء فانت الى بدل وهو التيمم بعذر والفائت يبدل فلا فائت
واما حكم الحاكم بالقياس مع وجود النص فلان الشارع لم ينقل الحكم الى القياس مع وجود النص الا تركي انه لا يجوز له ان يحكم بالقياس
اذا علم بالنص عند عالم اخر او غلب على ظنه ذلك وان بعد فلا فائت التيمم وكان الماء وجد على عدم دليل وهو ان الغالب
في الماء وعدمه بخلاف النص اذ لا دليل على عدمه وبعد الوقت فيما هي على الاختلاف والصحيح انها بالاجماع والفرق بينهما انه
يمكن من اعادتها بغير علم بان يقول مملوكه حر عن كفارته فيكون قادرا ولا يمكنه ان يستعمل الماء بغير علم به فثبت العجز وكان
الشرط في الوجه الملك وقد وجد فرق الماء الذي هو على الاستعمال لم يوجد ولهذا يستوي في الماء الحر والعبد بخلاف الرقبة وكذا الكفران يتبع
من العبيد في الرقبة اذا اعتقك وليس له ذلك في الماء بثبوت القدرة بجزء الفرض وان عدم الملك ولو كان الماء معلقا على دابة فلا يخلو اما
ان يكون مباحا لها او لا فان كان مباحا وكان المالك هو الرجل فهو على الخلاف وان كان في مقدمه بعيد بالاتفاق كما لو بيراني
عينه فلا يعين وفي السابق لكم على العكس لانه موجوده من بعد بعد لا يعد فيعد اتفاقا وان كان في مقدمه فعلى الخلاف ولو كان
قائما مباحا يكون كما كان ثابتا فيعتبر وان كان على شاطئ النهر فعن ابي يوسف روايتان في الاعادة ذكره في المحيط **قال**
اي يطلب الماء غلوة والغلوة مقدار رمية ان ظن ان يقربه لانه خلف الظن توجب
العمل كاليقين وان لم يظن فلا يجب عليه الطلب وقال الشافعي يجب ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا
صعيدا فهو يقتضي الطلب لانه لا يقال لم تجدوا الا بعد طلب وهذا لو قال لو كيله اشتر لي رجلا فان لم تجد فعنا الا بعد
الوصول اليه لا بعد طلب الرجل ولنا ان الوجود لا يقتضي سابقة الطلب قال الله تعالى وما وجدنا لاكثرهم من عهد وان وجد
اكثرهم لفاسقين وقال تعالى فوجدنا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه ولم يكن منه طلب الجدار وامثال ذلك كثيرة وكان
باطلا بالبعض فانه يتيمم وانما عنى فضلا ان يطلبه والابه مقدرة بعدم التقدم كقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين او تلاه اياما ولهذا لا يجب عليه طلب الرقبة في الكفارات بل اذا لم يكن في ملكه جاز العدول الى الصوم بغير طلب
بل لما لا امتناع من قبولها بعد التمكن عليه ومسئلة الوكيل ليست بكذلك لها بل هي نظيرة من لو كان في المصر او في موضع يغلب
فيه وجود الماء لا يلزمنا الخروج في القبلة حيث يجب وانما يغلب على الظن جهتها لان جهتها موجودة بيقين وانما اشتبه
عليه تعيينها وكان طلب الماء في الاسفار وفي المفاوز مع اليقين بعدم الماء اشتغال بما لا يفيد وهو ليس من الحكمة ثم ان غلب
على ظنه ان يتوجه دون الميل ما طلبه لان عليه الظن نقل على اليقين في حق وجوب العمل وان لم يعمل في حق الاعتقاد وكذا
ان وجد جنبا سيالة عن الماء يجب عليه السوال حتى لو صلى ولم يسال واخبره بالماء بعد ذلك اعاد والا فلا **قال**
اي يطلب الماء من رحله لانه صار كالعادة فكان الغالب الاعطاء حتى لو حكم به
خارج الصلاة وصلى بالتيمم قبل الطلب لا يجزيه وفيما اذا غلب على ظنه ان يعطيه يقطع صلاته والا فلا وعلى ما مضى عليهما

ما فيها فلا بد من اللبس مع الطهارة والا كان رافعا **قوله على وضوء تام** احتراز عن وضوء غير مسبوغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء
الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح اذ هو احتراز عن وضوء ناقص باي شيء كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا
لبس الخف ثم خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام لانه بخروج الوقت فيظهر
الحدث السابق وكذا بوجود الماء فلو جاز لكان رافعا فيجوز ايضا من الوضوء بنية الفرض لانه وضوء ناقص فلا يجوز المسح في رواية و
يجوز في اخرى كسور الحمار اي توضأ بسور الحمار وتيمم ثم لبس الخف فاحدث ولم يجد ماء مطلقا ووجد سور الحمار جاز له التوضي به
والتيمم ويمسح في هذا الوضوء رواية واحدة **قوله وقت الحدث** اي قام وقت الحدث يشير الى انه لا يشترط التمام عند الحدث وكذا لو لبس
وقتا الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح عقيبه لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس
خفيه بعد ما توضأ فخاض الماء حتى دخل الماء وانغسلت رجلاه واتم سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا لما قلنا ثم ان قوله وقت الحدث
زيادة بلا فائدة لان قوله ان لبسهما على وضوء تام يغني عنه على ابتداء اللبس وعلى الدوام عليه ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا
يلبس هذا الثوب وهو لابسه يكون معناه ان وجد لبسهما على وضوء تام سواء كان ذلك اللبس ابتداء او بالدوام عليه فلا حاجة الى تلك
الزيادة وقال الشافعي لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل احدى رجليه فادخلها الخف ثم غسل الاخرى فادخلها الخف
لا يجوز له ان يمسح حتى ينزع الاولى ثم يدخلها فيه كما كانت قلنا هذا اشتغال بما لا يفيد لان ترتيب لبسه من غير ان يلزمه غسل
تعبد ليس فيه حكمة فلا يجوز اشتراطه ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ادخلتهما وهما طاهرتان اي ادخلت كل واحدة
الخف وهي طاهرة لانهما اقترنا في الطهارة والادخال لان ذلك غير متصور عادة وهذا كما يقال دخلت البلد وخرجت
يشترط ان يكون كل واحد راكبا عند دخولنا ولا يشترط ان يكون جميعهم ركبانا عند دخول كل واحد منهم ولا اقترانهم في الدخول
قال يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلاثا هذا بيان لمدة المسح يوما وليلة الى اخره لقوله عليه الصلاة والسلام للمسافر ثلاثة
ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة **قوله من وقت الحدث** بيان الاول وقت مدة المسح اي يمسح يوما وليلة او ثلاثا من وقت الحدث
الى وقت الحدث لان الخف عهد ما نعا فيعتبر من وقت المنع ولان المنع ما قبله ليس بطهارة المسح وانما هو طهارة الغسل فلا
يعتبر **قال على ظاهرهما** بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقه او جوانبه او كعبه لقوله عليه الصلاة والسلام لو كان الدين
بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره لكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع
قوله مرة اي يمسح مرة لانه مسح فلا يسن فيه التكرار بخلاف الغسل وقدم الفرض في الوضوء **قوله بثلاث اصابع** بيان لقوله
الى المسح حتى لو مسح باصبع واحدة من غير ان ياخذ ماء جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز
لوجود المقصود ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر لما قلنا ولو كان مبتلا
بالبول او اصاب الخف طين قدر الواجب فيه يجوز كانه غاص فيه لا يجوز لانه تنجس وابه في البحر يجد به الهوى وكما لو اصاب اصبع رجله قدر
ثلاث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه والمعتبر فيه اصابع
اليد كما قلنا لان المسح واكثرها يقوم مقام الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل في الخرق والاول اصح ثم الشيخ ذكر قدر الالة ولم يذكر
قدر الممسوح كانه استغنى عنه بيان الالة بحصول المقصود به اذ هو مقدر بثلاث اصابع فاذا مسح بها فقد حصل الغرض فيكون مغنيا
بيانا لهما جميعا **قال يبدأ من الاصابع الى الساق** هكذا نقل فعله الى عليه الصلاة والسلام ولان المسح بدل الغسل فيكون مقدرا
به وهذا بيان السنة حتى لو بدأ من الساق الى الاصابع جاز لحصول المقصود الا انه خالف السنة **قوله والخرق اكبر منه** اي يمسح
المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي معه فصار كالنافذ **قال وهو قدر ثلاث اصابع القدم اصغرها** اي الخرق اكبر قدر ثلاث
اصابع القدم لان الاصل في القدم وهو الاصابع والثلاث اكثرها تقوم مقام الكل والاعتبار بالاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن
يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي والاول اصح ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة على ما بان وانما يعتبر الاصغر
اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلاث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل
اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر غيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع
جارتها لا يجوز وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصبع غيره وقيل باصبع نفسه لو كانت قائمة والخرق المانع هو المتفرج الذي
ما تحته من الرجل او يكون منضما لكن يتفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا وان كان طوليا يدخل
فيه ثلاث اصابع او اكثر ولكن لا يرى شيء من القدم ولا يتفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشف الطهارة وفي داخلها
بطانة من جلد او خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بالسد والخرق في الكعب وما تحته هو
المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع يعتبر اكثرها فكذا القدم كذا في الغاية

قوله يجمع الخروق في خف واحد لانهما في خفين لان الرجلين عضوان حقيقة فعلى هذا في الحقيقة وما يجمع ولهذا يجوز نقل
الدم من احدهما الى الاخرى اعتبارا للحقيقة وجعلنا في حكم عضو واحد في منع المسح على احدهما وغسل الاخرى احترازا عن الجمع بين الاصل وبدله بما
هو كعضو واحد لا بالاول الى قوله تعالى وارجلكم الى الكعبين ومعاملة الجمع بالجمع بتعيين القسام الاحاد على الاحاد فتناول رجلا واحدة ولكن
ما جعلنا في الحكم كعضو واحد تاويلها الامر فوجب عليهما ثم الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسبحة وما دونه لا يعتبر لان الناس لا يواظبون عليه **قوله**
فلا تجاسة والا نكشاف اي فلا تجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت متفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في الجوع وفلا ان انكشاف
العورة المتفرقة كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يمنع جواز الصلاة والفرق بين الخف وبينها
ان الخرق في الخف انما يمنع لكونه مانعا مانعا من المشي به والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخر والنجاسة تمنع الجواز لكونه حاملا لها او مجاورا
وهو حامل للكل او مجاور له وكذا الانكشاف انما يمنع لكونه غير ساتر لعورته وهو يوجد في الكل وكان البدن كله كعضو واحد فيما ذكر ولهذا يجوز
نقل البدن من عضو الى عضو في الجنابة فجعلناه عضوا واحدا في حق النجاسة والانكشاف احتياطا وهذا بخلاف الخف لانه شرع رخصة فلا
يناسب التغليظ ثم كيفية جمع الخروق في الخف ظاهر وكيفية انكشاف العورة والنجاسة المتفرقتين يأتي في باب شروط الصلاة ان شاء الله تعالى
قال وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينتقضه ناقض اصله كالتيمم **قال ونزع خفه** لان الحدث السابق سرى الى القدمين
لزوال المانع وحكم النزع بيت بخروج القدم الى ساق الخف لان موضع المسح فارق مكانه فكان قدمه قد طهرت له وهذا لان ساق الخف لا عبرة به و
لهذا يجوز مسح خف لا ساق له بعد ان كان الكعب مستورا وكذا يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم البدني الصحيح لانه للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة
ان خروج العقب او اكثرها الى الساق يبطل المسح وعن ابي يوسف انه ان خرج اكثر القدم بطل وعن محمد ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه
لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي لا ينتقض والا ينتقض **قوله ومضي المدة** اي للحديث الذي دلت على التوقيت اعلم ان
نزع الخف ومضي المدة غير ناقض في الحقيقة وانما الناقض الحدث السابق لكن الحدث يظهر عند وجودهما فاضيف النقض اليهما وينقضه
ايضا دخول احد خفيه الا ان رجله تغير بذلك معنى له ويجب غسل رجله الاخرى لامتناع الجمع بينهما وذكر الزعفراني ان غسل اكثر القدم
ينقضه في الاصح **قال الا ان جاز دهاب رجله من البرد** اي ينقضه في الاصح يعني المدة الا ان يخاف على رجله العطب بالنزع وان خاف
جاز له المسح مطلقا من غير توقيت **ذكره في جوامع الفقه** والمحيط وهذا لانه يلحقه به ضرر وهو مدفوع وكما انه اذا كان يضره صار كالجبيرة
غير موقتة وقد قالوا اذا انقضت مدة المسح وهو في الصلاة ولم يجد ماء فانه يبني على صلاته ومن قال المشايخ من قال تفسد صلاته وهو
اشبه لسراية الحدث الى الرجل لانعدام المانع السرايته ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من اعضائه لمعة ولم يجد ماء يغسلها به فانه يتيمم لذلك فكذا
قال وغسلهما غسل رجليه فقط اي بعد النزع ومضي المدة غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء اذا كان على وضوء لان
الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده سائر الاعضاء وثبتت القدمان فقط فلا يجب عليه الا غسلهما ولا يعني بغسل الاعضاء
المغسولة ثانيا لان الغايات الموالات وهي ليست بشرط في الوضوء **قال وخروج اكثر القدم نزع** وقد تقدم الوجه والخلاف فيه وكما ان بان
خروجه بنفسه وبين الاخراج وفي لفظ المختصر ما يشير بذلك فانه جعل الخروج كالنزع **قال ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم و
ليلة مسح ثلاثا** وقال الشافعي ان سافر بعد ما مسح يوما وليلة لا يمسح ثلاثا لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم يتغير بالسفر
كالصوم اذا شرع فيه ثم سافر لا يظهر كالصلاة اذا شرع فيها في سفينة في الاقامة ثم سارت فصار سائرا في صلاته فلا تتغير وما ذكر
الا لاجماع المصر والسفر وتغليب حكم الحضر على السفر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها وكان الغرض من الشرع
التخفيف عن المسافرين وهو بزيادة المدة وفيما ذهب اليه الشافعي فلا يجوز كما لو سافر قبل الحدث او بعده قبل المسح ولانه حكم متعلق بالزمن
فيعتبر اخره كالصلاة بخلاف ما اذا سافر بعد تمام المدة لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الى اخره قلنا الصوم
عبادة واحدة يفسد كله بفساد جزء منه وكذا الصلاة واما المسح فالمدة فكل واحدة منفصلة عما قبلها وعما بعدها ولهذا لا
يفسد الكل بفساد مسحة واحدة فاشبه الالحاق وانما نظيره الصلوات الخمس او صوم الشهر لانفصال كل صلاة او يوم عن الاخر **قال**
ولو اقام مسافر بعد يوم وليلة نزع والا يتم يوما وليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه **قال ومسح على الجرموق** اي يجوز
المسح على الموق وهو الجرموق وقال الشافعي لا يجوز لان الحاجة الى نزعه اليه في الغالب فلا تتعلق به الرخصة ولان البدل لا يكون اكثر
ولنا حديث بلال قال رأيت النبي عليه الصلاة والسلام يمسح على الموقين ولانه يتخذ للخف استمتاعا لا لا يلبس بدون الخف عادة وكذا تبعا
لو عرضا لان الغرض من لبسه صيانة الخف عن الخرق والقذر وكان الخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف وقوله لان الحاجة
الى نزعه اليه غير مسلم ثم من شرط جواز المسح على الجرموق ان لا يحدث قبل لبسه بعد لبس الخف حتى لو لبس الخف على طهارة ثم احدث
قبل لبس الجرموق ثم لبسه لا يجوز له ان يمسح عليه سواء لبسه قبل المسح على الخف او بعده لان حكم الحدث استقر عليه ولو مسح على الجرموق
ثم نزعه مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد

طاهرا وفرش جلدا طاهرا لخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجمع شيء واحد للاتصال فصار كالوحاق رأسه بعد المسح ولو نزع احد
جرموقيه بطل مسحه فيعيد مسح الخف والجرموق الباقي وقال زفر يمسح على الخف المنزوع جرموقه وليس عليه في الاخرى شيء لان المسح باق في
غير المنزوع ولنا ان طهارة الرجلين كالشيء الواحد اذ هما كعضو واحد ولهذا لا يجوز ان يغسل احدهما ويمسح الاخرى فاذا انتقض في احدهما
انتقض في الاخرى ضرورة عدم التجزي ثم قيل ينزع الجرموق الباقي لان نزع احدهما كنزعهما لعموم التجزي فصار كنزع احد الخفين حيث يجب
عليه نزع الاخر وقيل ينزع في ظاهر الرواية لانه لو لبس الجرموق فوق الخف في الابتداء كان له ان يمسح عليه وعلى الخف فكذا اذا نزع احدهما
في الانتهاء ولو ادخل يده تحت موقين مسح على الخفين لا يجوز لوجوب المسح على الجرموقين ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه
لا يمكن متابعة المشي عليه فصار كالملفوف الا ان يعود اللبد الى الخف فحينئذ الواجب لحصول المقصود **قوله والجورب المجلد والمنعل**
والثخين اي يجوز المسح على الجورب اذا كان منعلا او مجلدا او ثخينا اما اذا كان مجلدا او منعلا فانه يمكن متابعة المشي عليه والمراد
بالخف فصار كالخف والمجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم وقيل يكون الى
الكعب واما الثخين فالمذكور في ظاهر الرواية وحده ان يستمسك على الساق من غير ربط وان لا يرى ما تحته وقال ابو حنيفة لا يجوز المسح عليه لان الماسح
بغسل الرجلين وعدل عنه في الخف لما روينا وليس الجورب في معناه كما انه لا يمكن متابعة المشي عليه ولهما ما روي انه عليه الصلاة والسلام مسح على
الجوربين **وهو مذهب** علي ابن ابي طالب وابن مسعود ويروى رجوع ابي حنيفة الى قولهما قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة ايام وعليه
الفتوى وعنه انه مسح على جوربين مرضوضين ثم قال لعواده فعلت ما كنت انهى الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه **قوله لا على عمامة**
وقلنسوة وبرقع وقفازين اي لا يجوز المسح على هذه الاشياء لانه ثبت في الخف على خلاف القياس فلا يلحق به غيره ولانه ثبت في الخف على
خلاف القياس فلا يلحق به غيره ولانه لا حرج في نزع هذه الاشياء عادة فلا يمكن الحاقها بالخف لعدم الضرورة **قوله والمسح على الجبيرة**
خرقة تشد على الكسر اي كالغسل لما تحتها وليس بدل بخلاف المسح على الخفين ولهذا لا يمسح على الخف في احد الرجلين ويغسل
الاخرى لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل والبدل ولو كانت الجبيرة على احدى رجليه مسح عليها وغسل الاخرى ولا يكون ذلك جمعا بين الاصل
البدل لما روي ان جدته علي انه صلى الله عليه وسلم امره بالمسح على الجبيرة في احدى رجليه وثبت ان المسح على الجبيرة ما دام العذر باقيا اصل
بدل **قوله فلا يتوقف** اي لا يتوقف المسح على الجبيرة ولانه كالغسل لما تحتها على ما تقدم والغسل لا يتوقف كذا هذا **قوله ويجمع**
الغسل اي يجمع المسح على الجبيرة مع الغسل وقد تقدم الوجه فيه **قوله ويجوز وان سقطت بلا برء** اي سقط الجبيرة بلا برء جاز
المسح عليها لان في اعتباره في ذلك الحالة حرجا ولانه غسل ما تحتها سقط فانتقل الى الجبيرة بخلاف الخف **ثم اعلم** ان المسح على الجبيرة واجب
عندهما لا يجوز تركه لحديث علي انه قال كسرت احدى زندي يوم احد فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسح على الجبائر وعند ابي حنيفة
ليس بواجب حتى يجوز تركه من غير عذر في رواية وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى يجوز صلاة بدونه
وقيل الخلاف بينهم انما هو في جواز ترك المسح فمن لا يجوزه وانما قال ابو حنيفة بالجواز فمن نصرة المسح ذكره القدوري وقال
ابو علي النسفي انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان المسح على الموضع فيضره وقتا اذا قدر على المسح عليها لا يجوز على الجبيرة كما وقدر على غسلها وفي
المستصفى اختلف في الجريح وفي الكسور يجب المسح انما قالوا في المحيط اذا زادت الجبيرة على راس الجرح ان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضره
بالجراحة يمسح على الكل معا وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه مسح الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا على الخرقة
وان كان يضر المسح ولا يضر الحل يمسح على الخرقة التي على راس الجرح ويغسل حواليها وتحت الخرقة الزائدة اذا ثبت الضرورة بقدر بقدرها **قال**
ويمسح على كل العصابة لان تحتها جراحة اذا كان يضره نزعها وغسل ما تحتها كالجبيرة ولو دخل تحتها جراحة موضع صحيح
اجزاه المسح للضرورة لان العصابة لا تنصب على وجه يأتي على موضع الجراحة فلا يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة وسوى بين
الجراحة وغيره مثل الكي والكسر لان العذر تشمل الكل **قوله ويمسح على كل العصابة** لان الواجب انتقل اليها وكذا الجبيرة يمسح على كلها
لان الاستيعاب واجب وذكر الحسن ان المسح على الاكثر كان قائما مقام الكل ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا فان كان يضره نزعه مسح
عليها وان ضره المسح تركه ويتوقى اعضاءه يمر عليها الماء ان قدر والا تيمم عليها ان قدر والا تركه وغسل ما حولها **قال فان سقطت**
عن برء بطل اي ان سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح لزوال العذر **قوله والا لا** اي ان لم يكن السقوط عن برء لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح للمسح
ثم المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه **احدها** ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف **الثاني** ان مسح الجبيرة غير
موقت بخلاف الخف **الثالث** ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا يبطل المسح بخلاف الخف **الرابع** اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الاغتسال
وذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف فانه حيث يجب عليه غسل الاخرى **الخامس** ان الجبيرة يستوي فيها الحدث الاكبر والاصغر بخلاف
الخف **السادس** ان الجبيرة يجب استيعابها في رواية بخلاف الخف فانه لا يجب في رواية واحدة **قال ولا يفتقر الى النية في مسح الخف**
والرأس لان كل واحد منهما ليس ببدل عن الغسل بدليل انه يجوز مع القدرة هكذا ذكره القدوري وصاحب الاقطع وفيه نظر في مسح الخف

وفي جوامع الفقه الخفاف يشترط النية في المسح على الخفين لجعله كالتيمم اذ كل واحد منهما بدل والاول اظهر لانه طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية كالوضوء
ولانه يعين الوضوء وصار كمسح الرأس والجبيرة

باب الحيض

قال هو دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن داء وصغر الحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض الوادي اذا سال وحاضت الشجرة اذا سال منها الصمغ واما
في الشرع فقال في المختصر هو دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن داء وصغر واحترز بقوله رحم امرأة عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات
ودم المستحاضة فانه دم عرق لا دم رحم واحترز بقوله سليمة عن داء عن دم النفاس فان النفاس في حكم المرضة حتى اعتبرت منها نفاسا اخر
بقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بحيض في الشرع وفيه نوع اشكال فان ما تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين
فانه ليس بحيض في الشرع وفيه نوع اشكال فان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم فاظهر لخروج بقوله ينفضه رحم امرأة فلا حاجة
الى ذكره وقيل الحيض سيلان دم من موضع مخصوص في وقت مخصوص وقيل هو الذي تبصره المرأة بالغة بالنظر به قال الكرخي ثم الدماء ثلاثة
حيض ونفاس واستحاضة ولكل واحد حكم على ما يأتي **قال واقله ثلاثة ايام** اي واقل الحيض ثلاثة ايام لحديث واثلة بن الاسقع
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام وما فضلها من الليالي وهو ليلتان وفي ظاهر الرواية ثلاثة ايام وثلاث ليال **قال**
واكثره عشرة لما روينا وهو حجة على الشافعي في تقدير الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما وعلى قول ابي يوسف في تقدير الاقل بيومين
والاكثر بالثلاثة **قال وما تقدم من ذلك او زاد استحاضة** لحديث انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحيض ثلاثة
ايام واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة وان تقدم الشرع بيان الحكم غيره به **قال وما**
دون الثلاثة الخالص حيض لما روي ان النساء كن يبعثن الى عائشة بالدرجة منها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض فتقول لا تعجلن حتى
ترين القصة يريد به ذلك الطهر من الحيض والدرجة بضم الدال وسكون الراء وبالجيم خرقة او قطنة ونحو ذلك تدخله المرأة في فرجها لتعرف
به هل بقي شيء من اثر الحيض ام لا والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة الجصة شبهت الطهر به الصافي بعد الحيض بالجص ثم قيل في معناه
انها ان تخرج القطنة او الخرقة كانها قصة لا تخالطها صفرة ولا غيرها من الالوان وقيل القصة شيء يشبه الجص الابيض يخرج من قبل النساء
في اخر ايامهن يكون علامة طهرهن وقيل هو ماء ابيض يخرج في اخر الحيض وقال ابو يوسف الكدرة في اول الحيض لا تكون حيضا وفي اخره
حيضا لانه لو كان من الرحم لما تاخر خروج الكدرة عن الصافي والجفوف عليه اثر غالبا ومثله لا يوجد الا اذا كان الرحم متفككا فتخرج الكدرة
اولا كالجرة اذا نفث اسفلها وجميع الوان الدم من الصفرة والحمرة والكدرة والخضرة في ايام الحيض حيض وفي المفيد منهم من انكر الخضرة
فقال لعلها اكلت فصيلا استعاد ايها قلنا هي نوع من الكدرة ولعلها اكلت نوعا من البقول والترمس وقيل الترابية حيض في الصحيح
وهي ما يكون لونها على لون التراب والتربية حيض وهي الشيء الخفي اليسير من الرطوبة يظهر في الفرج الخارج لا في قعر الفرج ولا في محلها بدليل انها كانت
في الفرج الخارج ولهذا لان المرأة لها فرجان داخل وخارج فاذا دخل بيده الدبر والخارج نزل الى الالتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج
الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حيضا وحدثا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج فابتل الجانب الذي
منه ان كان غائبا على حوف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان مستقلا فلا حتى تدخله الى الخارج لعدم الظهور
وان سقط الكرسف فهو حيض ونفاس وحدث لوجود الخارج **قال فيه صلاة وصوم** اي الحيض اجماع المسلمين على ذلك **قال**
ويقضيه دونها اي تقضي الصوم دون الصلاة لما روي عن معاذة العدوية قالت سألت عائشة فقلت ما بال الحائض تقضي الصوم
ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني اسأل فقالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة
وعليه انعقد الاجماع ولان في قضاء الصلاة حرجا لتكررها في كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف الصوم حيث يجب في السنة شهر
واحد والمرأة لا تخلو عادة في الشهر الا مرة فلا حرج ولكن في النفاس لا تقضي الصلاة وان امتد لانه ملحق بالحيض لقوله فيلحقها الحرج
في قضاء الصلاة دون الصوم **قال ودخول المسجد والطواف** اي يمنع الحيض ودخول المسجد وكذا الجنابة تمنع لقوله عليه الصلاة
والسلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب ولان الشافعي يجوز للجنب على وجه العبور والمرور دون اللبث لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة
وانتم سكارى ولا جنبا الا عابري سبيل ثم قال معناه لا تقربوا مواضع الصلاة اذ ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في موضعها وهو
المسجد ولنا ما روينا ولانه لا يجوز له اللبث فيه اجماعا فوجب ان لا يجوز له الدخول فيه كالحائض لعموم ان كل واحد منهما جنب حكما
ولهذا لا يجوز لهما قراءة القرآن ولا حجة له في الاية لان ابا اسحاق الزجاج امام اهل اللغة والنحو قال في معاني القرآن معنى الاية ولا تقربوا
الصلاة وانتم جنبا الا عابري سبيل اي مسافرين وروي عن علي وابن عباس ان المراد بعابري سبيل المسافرين اذا لم يجدوا الماء يتيمموا
به وقوله معناه لا تقربوا مواضع الصلاة قلنا هذا مجاز والاصل في الكلام الحقيقة وحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه انما
يجوز لضرورة عدم الاسم كقوله تعالى واسئل اهل القرية اي اهلها لا لضرورة الاسم فلا يجوز ان يقول جاءني زيد وانت تريد غلام زيد وانما قلنا
وكانه قوله لا تقربوا الصلاة لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون لا شك ان المراد بها حقيقة الصلاة لا موضعها اذ لا منع

في قربانها واضع الصلاة في الصحيح اجماعا على ما يقولون او لا تعلموا ما تقولون ولا جنبا عطفا عليه اي ولا تقربوا الصلاة جنبا كان المراد نهي
النهي عن قربان الصلاة في حال الجنابة حتى نفسا والمانع هم عن الصلاة حتى يعلموا ما يقولون وقوله ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في
موضعها وهو المسجد تعليقا عبور السبيل هو السفر على ما بيّنا فبقي الصلاة باعتبار عبور سبيل فان فيه الاشكال وقيل لا يمكن ولا كقوله تعالى
وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ اي ولا خطأ ويمنع الحيض ايضا الطواف وكذا الجنابة لان الطواف في المسجد صلاة هكذا علماؤنا فيه
وقال في الخانية لو لم يكن ثم مسجد يحرم عليها الطواف وجب عليها الجابر لدخول النفس في الطواف لا لدخولها المسجد قوله وقربان
ما تحت الازار اي ويمنع الحيض قربان زوجها ما تحت ازارها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وتحرم المباشرة ما بين السرة والركبة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها ما دون الفرج لقوله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء
في المحيض والمحيض هو الذي يوضع الحيض وهو الفرج ولقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا ما شئتم الا الجماع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
للذي سأله عما يحل له من امرأته وهي حائض لكما فوق الازار وقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة شدي عليك ازارك اذا لو كان الممنوع من
الدم لما عرفه لم يكن لشد الازار معنى فان وطئها في الحيض يستحب له ان يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجب ذلك وقيل ان كان في اول
الحيض يتصدق بدينار وان كان في آخره فبنصف دينار ويستغفر الله تعالى ولا يعود وقيل ان كان الدم اسود يتصدق بدينار وان كان اصفر
فبنصف دينار وبكل ذلك ورد في الحديث قال وقراءة القرآن اي يمنع الحيض قراءة القرآن وكذا الجنابة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن ولا فرق بين الآية وما دونها في رواية الكرخي وفي رواية الطحاوي يباح لهما قراءة ما دون الآية
ويكره لهما قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله تعالى الا ما يؤل منها هذا اذا قرأ على قصد التلاوة واما اذا قرأ على قصد
الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين او علم القرآن حرفا حرفا فلا بأس به بالاتفاق لاجل العذر ذكره في المحيط ولا
يكره قراءة النعوت في ظاهر الرواية لكونها غير لتلفظ القرآن لان آياته كتبه في مكتوبة قال وسمه ابو بكر انه يكره ان مس القرآن يمنعه
الحيض ايضا لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يمس المصحف الا طاهر قوله ومنع الحدث المس اي مس
القرآن لما تقدم قال ومنعهما الجنابة والنفاس اي مس من القرآن والمس الجنابة والنفاس لما بينا والنفاس في جميع ما ذكر من التحريم
وخلافه ما يكون منفصلا عنه دون ما يكون متصلا به في الصحيح وقيل لا يكره مس الجلد المتصل به وبعض حواشي المصحف والبياض الذي لا كتابة
عليه والصحيح منعه لانه تبع للمصحف ويكره مس الدراهم واللوح الذي كان فيهما كتابة شيء من القرآن ويكره لهم ان يكتبوا كتابا فيه آية من القرآن لانه
يكتب بالقلم وهو في يده كذا في فتاوى اهل سمرقند وذكر ابو الليث انه لا يكتب وان كانت الصحيفة على الارض ولو كان مادون الآية وذكر القدوري
انه لا بأس به اذا كانت الصحيفة على الارض قيل هو قول ابي يوسف ويكره لهم مس كتب التفسير والحديث والفقه لانها لا تخلو عن آيات من القرآن وكذا
بأس لمسها بالقلم ولا يجوز لهم مس المصحف بالثياب الذي يلبسها لانها بمنزلة البدن ولهذا لو حلفت لا تجلس على الارض فجلست على ثوب عليها وثيابه حائلة
بينه وبينها وهو لابسها حنث ولو قام في الصلاة على النجاسة وفي رجليه نعلان او جوربان لا تمنع صلاته بخلاف المنفصل عنه وقيل لا بأس
به لعدم المباشرة بالبدن ذكره بعض اصحابنا ومنع المصحف واللوح الذي كتب فيه القرآن الى الصبيان ولم يرخص بعضهم به بأسا وهو الصحيح لان
في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظهم القرآن فرخص للضرورة ولو كان رقوق غلاف المصحف عند الحاجة عند الكراهة دخول
الخلاء والاحتراز عن ملاقاته افضل ويكره كتابة القرآن واسماء الله تعالى على ما يفرش لما فيه من ترك التعظيم وكذا على المحاريب والجدران لما
يخاف من سقوط الكتابة وكذا على المحاريب والجدران والدراهم ويكره كتابة القرآن في المخرج والمغتسل والحمام وعند محمد لا بأس
بها في الحمام لان الماء المستعمل طاهر عنده قال ولا يقربوهن حتى يطهرن قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتخفيف
الطاء جعل الطهر غاية لحرمة وما بعد الغاية يخالف ما قبل ما وكان الحيض لا يزيد على العشرة فيحكم بطهارتها لمضي العشرة انقطع
الدم او لم ينقطع قال ولا تدعه حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت صلاة اي اذا انقطع لاقل من العشرة لا تؤمر بالوطء حتى
تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة لان الدم يرتاد وينقطع اخرى فلا يترجح جانب الانقطاع الا اذا احدث شيئا من احكام
الطهارات وذلك بالاغتسال لجواز قراءة القرآن به او بمضي الوقت لوجوب الصلاة في ذمتها وهذا من احكام من قال السابق
لا يجوز وطؤها حتى تغتسل يريد الحائض لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد اي يغتسلن ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النساء في
المحيض وهذا يقتضي قيام الحيض يعني فصار المنهي عنه قيام وصف الحائض وهذه ليست بحائض ولان الاغتسال انما صار غاية لحرمة
المحيض وهذا يقتضي قيام الحيض ايضا وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلاة لوجوب الصلاة في الذمة فيثبت
بجانب الصلاة بعده وانه من احكام الطاهرات وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلاة لوجوب الصلاة في الذمة فيثبت
الحكم فيه ولا يقال هل لها الصلاة عندهم بلا اغتسال ولا تيمم عند فقد الماء والتراب والبطن فلان يجوز الوطء وفي ولا
جهة له فيما بقي لانها قرأت بالتخفيف وهذا يقتضي انقطاع الدم لا غير فيكون قراءة التشديد محمولة على ما اذا انقطع لعشرة
توفيقا بين القراءتين قوله او بقي وقت صلاة وهو ما اذا ادركت من الوقت مقدار ان تقدر على الاغتسال والتحريمة لان زمان

الاغتسال

الاغتسال والتحريمة لان زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا تجب الصلاة في ضمنها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت وكذا لو طهرت قبل الصبح
باقل من ذلك لا يجوز لها صوم ذلك اليوم ولا يجب عليها صلاة العشاء لانها اصبحت طاهرة وكيف عليها الامساك شبهها والنصرانية
كل وطئها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا يتخلو عن حقيقة امارة زيادة ولا يتغير بالبلاء بها بعد لانا حكمنا بخروجها من الحيض ولو انقطع
الحيض دون عادتها فوق الثلاث لم تغتسل وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب وتصلي وتصوم للاحتياط
قال والطهر بين الدمين في المدة حيض ونفاس معناه ان الطهر المتخلل بين الدمين والرمادي في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج
احد الدمين عن مدة الحيض بان زاد يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض وجه
ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكاة ولا يبتدأ الحيض بالطهر على هذه الرواية
ولا يختم به وهو رواية عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الطهر المتخلل بين الدمين انما كان
اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل لانه طهر فاسد فصار كالدم وكذا من المتأخرين اتوا بهذه الرواية لانها اسهل على المفتي وعلى المستفتي
ومن اصله ان الحيض يبتدأ بالطهر ويختم به بشرط احاطة الدم من الجانبين حتى اذا لم يكن قبله دم لا يبتدأ بالطهر وكذا اذا لم يكن
بعده دم لا يختم بالطهر كما اذا رأت قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم ترفيها الدم حيض ان كان عادتها
هي العشرة وان تأخرت الى ايامها وقال محمد ان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو ساعة لا يفصل لان ما دون الثلاث
من الدم لا حكم له فكذا الطهر وان كان ثلاثة ايام ولو ساعة لا يفصل ايضا عندنا وكان مثل الدمين او اكثر فكذلك لان الدم في موضعه كان اولى بالاعتبار
وان كان اكثر من الدمين فصل ثم ينظر ان كان في احدى الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا فهو حيض والا فاستحاضة وان لم يكن فالكل استحاضة
ولا يتصور ان يكون في الجانبين ما يمكن جعله حيضا لانه يصير الطهر اقل من الدمين الا اذا زاد على العشرة لجنسه يمكن جعل الاول حيضا
لسبقه دون الثاني ومن اصله ان لا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم به وفي المبسوط اختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران معتبران
وصار احدهما حيضا كاستواء الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه الى الطهر الآخر حتى يصير الكل حيضا او لا يتعدى قال
ابو بكر البلخي يتعدى وقال ابو سهل لا يتعدى قال في المحيط وهو الاصح فالمرأة رأت يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما
دما فعلى الاول الكل حيض لان في الثلاثة الاولى الدم في طرفيه استوى بالطهر فيجعل كالدم المستمر فكانها رأت ستة طهرا واربعة دما وعلى
الثاني وهو قول ابي سهل الخ ابي السنة الاولى حيض لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما ثلاثة ايام فاذا لم يعتبر احدهما عن الآخر
كان الطهر فاصلا فلا يكون جعله حيضا وعلى هذا لو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول
العشرة كلها حيض وعلى الثاني السنة الاولى حيض ولو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فعلى قول
ابي بكر العشرة كلها حيض وعلى قول ابي سهل السنة الآخرة حيض لما قلنا وروى بن مبارك عن ابي حنيفة انه يعتبر ان يكون الدم
في العشرة ثلاثة ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلاثة ايام وعن الحسن بن زياد الطهر المتخلل بين دمين اذا انقص عن
ثلاثة ايام لم يفصل كقول محمد وان كان ثلاثة فصل كيف ما كان ثم ينظر ان امكن ان يجعل الدم في احد الجانبين حيضا فهو حيض والا فهو
استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة فان امكن الجانبان فالاول حيض لسبقه والثاني استحاضة فروع على هذه الاصول امرأة
رأت يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند ابي حنيفة العشرة كلها حيض ان كان عادتها عشرة او كانت مبتدأة
لان الحيض يختم بالطهر عنده وعند محمد لا بد من اخرها حيض لانه تقدر جعل العشرة حيضا لانه يتم ختم العشرة بالطهر فيجعل
ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الفاصل منه للطهر فظهر ان الدم الاول والطهر الاول يبقى بعده يوم دم ويومان طهر ويوم دم والدم والطهر
اقل من ثلاثة فجعلنا الاربعة حيضا وكذلك عند زفر والحسن وعند زفر الحيض لا يكون اقل من عشرة فيشترط ان يكون الدم ثلاثة في العشرة ولا يختم بالطهر
وقدر ما بعد ايام دما وفي رواية محمد عن ابي حنيفة وهي التي ذكرها في المختصر كذلك خروج الدم الثاني على العشرة قال واقل الطهر
خمسة عشر يوما لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاث واكثره عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما هكذا ذكر في الغاية
وقد اجمعت الصحابة عليه لانه مدة اللزوم فصار كمدة الافاقة قال ولا حد لاكثره لانه قد يعتبر اي سنة وسنتين وقد لا يرى
الحيض اصلا فلا يمكن تقديره قوله الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم و
احتيج الى نصب العادة في زمان الاستمرار لتعرف طهرها وذلك كالمتحيرة اذا استمر بها الدم على ما يجيء بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر
دمها وقد نسيت عدد ايام حيضها او لها او آخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى ويغلب على اكبر رأيها وان لم يكن لها رأي وهي المحيرة
وتسمى المضلة لا يحكم لها بشيء من الطهر والحيض على اليقين بل تأخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة
اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقدر شيء ولا ينقضي عدتها منهم ابو عصمة والقاضي ابو خازم كان نصب المقادير بالتوقيف ولم يوجد
ولهذا لا يقدر في حق الصوم والصلاة بل عليها ان تصوم وتغتسل لكل صلاة وعامة المشايخ قدروه للضرورة والبلوغ الطهر ثم اختلفوا

في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهرين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة
فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلاث حيض بشهور الا
ثلاثة اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلاث ساعات وهو قول جماعة من علمائنا بخاري قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يزيد واعلى ذلك
لانه يجوز انه طلقها في اول حيضها فلا يعتد بتلك الحيضة فيحتاج الى ثلاث حيض سواها وثلاثة اطهار وذكر محمد بن سماعة عن ذلك
محمد انه مقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الغزالي لان المراة قد لا ترى الحيض في كل شهر وكان العادة من العود فلا بد من تكرار الشهر
وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر بطهر ما بعد وخمسين يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن ان يجعل
حيضا وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر في الغالب يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلاثة ايام فبقي الطهر سبعة
وعشرين يوما هذا في حق العدة واما في حق سائر الاحكام لم يقدروا الطهر شيء بالاتفاق بل يحسب ابدا ما تحسبه الحائض من قراءة القرآن
ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك وكذا يباح زوجها وتغتسل لكل صلاة فتصلي به الفرض والوتر وتقرأ فيها قدر ما تجوز به الصلاة
ولا تزيد وقيل تقرأ الفاتحة والسورة لا آية او آيتان وان خشيت تلوث ثوب الزيارة لانه لم يكن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتلوث للصبح
لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت في رمضان خمسة عشر يوما
عشرة في اوله وخمسة في اخره او بالعكس ولا يتصور حيضها في شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل ايضا انها حاضت في القضاء عشرة فتسلم
لها خمسة عشر بيقين وان علمت وقت حيضها في كل شهر مرة ثم نسيت عدده او ابتداءه او علمت الابتداء دون الانتهاء او
بالعكس او علمت اياما في ضعفها او اقل من الضعف او اكثر منه فمذكورة في الكتب المطولة ولا يحتمله هذا المختصر قال ولو زاد
الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة لما ورد فيه من الاحاديث بان ترك الصلاة ايام اقرائها
ونقل في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة ولا نا يتفقان بان عادتها حيض وما فوق العشرة استحاضة وشككنا فيما
بين ذلك فالحقناه بما فوق العشرة لانه يجاوزه من حيث ان كل واحد منهما مخالف للمعهود فكان الحاقه به اولى اذ الاصل الجري
على وفاق العادة ثم قيل اذا مضت عادتها تصلي وتصوم لاحتمال ان يجاوز العشرة فيكون دم استحاضة وقيل تترك لان الاصل هو
الصحة ودم الحيض دم صحة ودم الاستحاضة دم علة وعلى هذا اذا رأت الدم ابتداء قيل لا تترك الصلاة والصوم لانه يحتمل ان يكون
دم استحاضة بالنقصان عن ثلاثة ايام وقيل تترك لما قلنا وهو الصحيح لان العادة لا تثبت الا بمرتين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
تثبت بمرة واحدة قال ولو مبتدأة تحيضها عشرة ونفاسها اربعون اي ولو كانت المستحاضة مبتدأة بان ابتدأت مع
البلوغ مستحاضة او مع الولد الاول تحيضها اكثر الحيض ونفاسها اكثر النفاس لان الاصل الصحة فلا يحكم بالعارض الا بيقين قال
وتتوضأ المستحاضة ومن به سلس البول او استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا ترقأ الوقت
لكل فرض وقال الشافعي توضأ لكل فريضة لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت ابي حبيش توضئي لكل صلاة ولان القياس ان لا يجوز به
فرض واحد فترك للضرورة فيبقى ما عداه على اصل القياس ولنا قوله عليه الصلاة والسلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهو
المراد بالاول لان السلام تستعار للوقت يقال اتيك لصلاة الظهر اي لوقتها قال الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لوقت
دلوكها وقال عليه الصلاة والسلام ان للصلاة اولا واخرا اي لوقتها وكل الصلاة تذكر ويراد بها الوقت انما ادركتي الصلاة
اي وقتها فكان الاخذ بالمروي اولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فحملناه على الحكم وكانه متروك الظاهر في حق النفل اجماعا
حيث يجب الوضوء لكل صلاة منه فلا يجوز الاحتجاج به ولان التقدير بوقت الصلاة تقدير بقدر الضرورة معنى اذ الوقت قائم
مقام الاداء لكونه محله ولو شغل كله بالاداء غيره وشغل البعض رخصة فانه شغل كله به فكان التقدير بقدر ما يراد بالصلاة معنى
وهو معلوم لا يتفاوت والاداء غير معلوم لان منهم من يختار الاداء في اول الوقت ومنهم من يختار في اخره ومنهم من يختار في وسطه
ومنهم من يطول فكان التقدير بالمعلوم اولى وقوله يصلون به فرضا ونفلا اي يصلون بذلك الوضوء ما شاؤا من الفرائض والنوافل
وقال الشافعي ليس لهم ان يصلوا به الا فرضا واحدا ولهم ان يصلوا من النفل ما شاؤا لانه يتبع للفرض وقد بينا الوجه فيه من الجانبين
قال ويبطل بخروج الوقت فقط اي يبطل وضوءهم بخروج الوقت فقط وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل بالدخول فقط وقال
ابو يوسف يبطل بكل واحد منهما لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء لا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر وابي يوسف ان
الحاجة مقصودة على الوقت فلا يعتبر قبله وبعده ولهما ان الوقت اقيم مقام الاداء اسرعا فلا بد من تقديم الطهارة عليه كالابدان
تقديم الطهارة على الاداء حقيقة وان الشارع اجاز اشتغال الوقت كله بالاداء ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة ولان دخول
الوقت دليل ثبوت الحاجة وخروجه دليل زوالها فاضافوا الانتقاض الى دليل زوال الحاجة اولى من اضافته الى دليل ثبوتها
وقال ابو بكر الرازي لا خلاف بين اصحابنا ان طهارة المستحاضة تنتقض بخروج الوقت فعلى هذا قول زفر مستقيم والا فلا فائدة

مطلب حكم العذر

تخصيصه

لتخصيصه بالدخول مع انتفاء الحاجة بالخروج ايضا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا توضأوا بعد طلوع الشمس لهم ان يصلوا به
الظهر عندهما وعند ابي يوسف ليس لهم ذلك والثاني اذا توضأوا قبل طلوع الشمس انتقض طهارتهم بطلوع الشمس عندهم وعند زفر لا
ينتقض ولو توضأ للصلاة لعذر قبل ليس لهم ان يؤدوا به الظهر لانه خرج وقت صلاة العيد والصحيح انه يجوز لهم ذلك لانها ليست
بفرض فصار كما لو توضأ للصلاة النفل ولو توضأ للصلاة في وقت الظهر للعصر يصلون به العصر بيقين وفي رواية عن اصحابنا لهم للعصر
في وقت الظهر كلها ولهم للظهر قبل الزوال والاصح انه لا يجوز لهم ذلك لانه ظهر طهارة وقعت للظهر حتى لو ظهر فساد الظهر جاز لهم
ان يؤدوا به صلاة الظهر فلا يبقى بعد خروجه اعلم ان مشايخنا اضافوا انتقاض الطهارة الى خروج الوقت او دخوله ليسهل
على المتعلمين والا فلا تأثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة وانما يظهر الحدث السابق عندهما ولهذا لا يجوز لهم ان يمسوا المصحف
بعد ما خرج الوقت وكذا لا يجوز لهم الفاء اذا خرج الوقت وهم في الصلاة لان جوازها عرف نظرا في الحدث الطارئ لا في الحدث السابق
وخروج الوقت يظهر الحدث السابق وهذا لما عرف من ان التوضأ انما يرفع ما قبله من الحدث وكما يرفع ما بعده فلم يوجد لرافع
قال وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه وهذا حد المستحاضة ومن في معناها اي وحكم المستحاضة
يثبت اذا لم يمض عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه ولكن هذا شرط بقاء الاستحاضة بعد ما ثبت حكم الاستحاضة
واما شرط ثبوته انما هو بان يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملا لا لانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي
لحافظ الدين الحاكم صاحب عذر اذا لم يجر في وقت صلاة فرضا يتوضأ ويصلي فيه خالصا عن الحدث والاول ذكره في الغاية وغيره
الى الزجاجة والفتاوى المرغيناني وابو الفضل والحاوي وجامع الحلاطي وغيره مطلوب والمنافع والحواشي لهذه عامة كتب
الحنفية كما تراه فكان هو الظاهر حتى لو سال دمها في بعض وقت صلاة فتوضأت وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة
اخرى وانقطع دمها بعد اعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية ثم خرج لا يعود الوضوء
استيعاب الوقت وهذا كما قالوا في جانب الانقطاع ان الوضوء لو كان على السيلان والصلاة على الانقطاع او انقطع في اثناء صلاتها ان عاد
في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت
صلاة العذر وبين ولا عذر ثم انما تنتقض طهارتها بخروج الوقت اذا توضأت والدم سائل او سال بعد الوضوء في الوقت واما اذا لم يكن سائلا
عند الوضوء ولم يسل بعده فلا حتى لو توضأت والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوئها ان تصلي تلك الصلوات ما لم يسل او يحدث
حدثا اخر كما لو لم يخل بوجه السيلان بعده حتى ينتقض بخروج الوقت وقد ظن عيسى بن ابان فقال ينبغي ان يعيد الوضوء اذا دخل الوقت
الثاني لانه انقطاع ناقض فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالاول فكان كالمسح وهذا لان الوضوء واقع للسيلان بدليل انها لا تحتاج الى وضوء
اخر اذا سال في الوقت والوضوء الواقع للسيلان ينتقض بخروج الوقت وجوابه ان وضوء الطاهرات اذا لم يوجد بعده حدث لان
الوضوء يرفع ما قبله من الاحداث مثل وضوء غير المعذور كما يرفع ما بعده فيعتبر للرجوع في حق الحدث المتأخر عن الوضوء وهي انما خالفت
الطاهرات في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان الشرع جعل الحدث الموجود حقيقة معدوما حكما للعذر وبما قاله عيسى يلزم جعل الحدث
المعدوم حقيقة موجودا حكما وهو عكس المشروع ولو جددت الوضوء في الوقت الثاني والمسيلة حالها لم يسل الدم انتقض طهارتها
لان تجديد الوضوء وقع من غير حاجة فلا يعتد به بخلاف ما اذا توضأت قبل السيلان وعلى قياس ما قال عيسى لا ينتقض حتى يخرج الوقت
الثاني ثم اذا اصاب صاحب العذر ثوبه جنس من الحدث الذي ابتلي به فعليه ان يغسله اذا كان مقدرا بان لا يصيبه مرة اخرى حتى لو لم
يغسله وهو اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته وان لم يكن مقدرا بان كان يصيبه مرة بعد اخرى اجزأه ولا يجب غسله ما دام العذر قائما
وقيل اذا اصابه خارج الصلاة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر في الصلاة لا يمكنه التحرز فسقط اعتباره وكان محمد بن مقاتل
يقول يغسل ثوبه في وقت كل صلاة منه كالوضوء وقال بعضهم لا يجب عليه غسله لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة يستدل في معناه لا
قبلها يعني قبل الكثير بالقليل للضرورة قال والنفاس دم يعقب الولد لانه ماخوذ من نفس الرحم بالدم اذ من خروج النفس
بمعنى الولد وبمعنى الدم لان المولود نفس ولذا الدم يسمى نفسا قال الشاعر متبل على حر السيوف نفوسنا وليست على غير السيوف
تسيل اي دماؤنا وعنه قول النجي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس الماء اذا مات فيه في ان يكون مشتقا من هكذا في كتب الفقه وقال
المطرزي النفاس بكسر النون وكاده المراة مصدر نفست بالدم كما سي بالحيض وفي المغرب واما اشتقاقه من نفس الرحم الدم او خروج النفس بمعنى
الولد فليس بذلك قال ودم الحامل استحاضة وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس بان ولدت ولدين فالنفاس من الاول وهي
حامل بالثاني فلولا انها تحيض لما صارت نفسا الكل واحد دم رحم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع
ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة فجعل عليه الصلاة والسلام وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحمل حيث جعل الحيض غاية للاستبراء وما جعلته الا
لتيقن بانها ليست بحامل وان الحامل لا تحيض وان الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جاز اجتماعهما لم يكن وجود الحيض دليلا على انتفاء الحمل

ولو يكن حملا لوجوده احتياطا في امر الابضاع وعن ابن عباس انه قال ان اسد رفع الحيض عن الحبل كان العادة وجعل الدم رزقا للولد وقالت
عائشة ان الحامل لا تحيض وكان ثم الرحم يمسك بالحبل كرا العادة وفيما ذكرانه تفتح فمه بخروج الولد الاول وتنقص بالدم بلا بعضا ولو خرج بعض
بعض الولد فان خرج اكثره تكون نفسا والا فلا ولو تفتح فيها وخرج اكثره اي نفسا وخروج اكثره كخروجه كله وعند محمد رح لو لا يكون
نفسا لان النفاس عندها بوضع الحمل كما قالا في التوأمين وفي الغير النفاس يثبت بخروج اول الولد عند ابي يوسف وعند محمد بخروج اكثره قال
والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد وذلك مثل ان اورجل او اصبع او ظفر او شعر فتكون به نفسا وتنقضي به العدة وتصير الامة
بدام ولد ويحنث به ان كان حلف بينه بالولادة ولو ولدت صورتها لا تصير نفسا الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة و
تصير ام ولد به ويحنث في اليمين قال وتاخذ الاحكام اي احكام النفاس من تقدم الولي دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى
امارة اخرى عليه وهذا يكون الحيض لانه لم ينقل عنه دليل على انه منه ودم الرحم يعتبر عادة لجعل الاعتراف دليلا على انه منه
ولو ولدت توأما تردها تغتسل عندابي حنيفة وزفر وهو اختيار ابي علي الزنجاني لان انقضاء خروج النفس نفاس على ما تقدم وعند
ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لعدم الدم قال في البدائع هو الصحيح لكن يجب عليها الوضوء لخروج النجاسة مع الولد اذا كانوا
عن شبهة وروي عن ابي حنيفة ان اقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده انه اذا انقطع دونه لا تكون نفاسا بل مراده اذا وقعت حاجة
الى نصب العادة لا تنقضي عن ذلك اذ لو نصب لها دون ذلك ادى الى نقض العادة عند عودة الدم في الاربعين كان من اصله ان الدم
اذا كان في الاربعين فالطهر المتخلل فيها لا يفصل طال الطهر او قصر حتى لو رات ساعة دما واربعين الا ساعة طهرا ثم طهرت ساعة دما كان
الاربعين كله نفاسا وعندهما ان لم يكن الطهر خمسة عشر يوما فكذلك وان كان خمسة عشر يوما فصاعدا يكون الاول نفاسا والثاني حيضا
ان امكن والا كان استحاضة وهو رواية ابن المبارك عنه وكذا في حق الاخبار بانقضاء العدة مقدرة بخمسة وعشرين يوما عندهما
وابو يوسف قدرها باحد عشر يوما لكون اكثر من اكثر الحيض قال واكثره اربعون يوما والزيادة استحاضة اي اكثر النفاس اربعون
يوما وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس ستين يوما استدل الشافعي في مذهبه بالمذهب ولنا حديث ام سلمة
انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس النفساء فقال كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه احمد وابو داود وابن ابن ماجه والترمذي وقال الترمذي اجمع
اهل العلم من اصحاب النبي عليه الصلاة والسلام ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلاة اربعين يوما الا ان تري الطهر قبل ذلك
وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة وقال اما قول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين فقد بين ابن ابي ان الشهرين نفاس
بل ما زاد على الاربعين استحاضة وليس له في اسقاط الصوم والصلاة عنها وتحرم وطيها على الزوج دليل شرعي كتاب او سنة او رواية
الاحكام الاوزاعي عن امراة مجهولة وقول الصحابي عندنا ليس بحجة فيكون قول الاوزاعي واعتقاده ان ذلك كله نفاس حجة ولم يقل
به الاوزاعي نفسه بل عن فقيه مثل مذهبنا من ولادة الجارية ومن الغلام اكثره خمسة وثلاثون يوما وعنده ثلاثون يوما قيل والزائد
استحاضة اي الزائد على الاربعين استحاضة لعدم النقل وكاعد خلل للقياس في المقادير ومراد المصنف الجملة واما صاحبة العادة
اذا زاد دمها على الاربعين فانه يرد الى ايام عادتها وترد ذكره من قبل قال ونفاس التوأمين من الاول وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر من الولد الثاني لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولنا يكون ما تراه الحامل من الدم حيضا وكذا لا تنقضي
العدة الا بوضع الثاني ولان جعل النفاس من الولد الاول يؤدي الى الجمع بين نفاسين بلا طهر تخلل بينهما لانها اذا ولدت الثاني تمام
الاربعين من الاول وجب نفاس اخر للولد الثاني ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهي هذه الثانية فيصار كالدم الخارج
عقيب الولد الواحد اذ في كل واحد منهما يوجد نقض الرحم وانقضاء العدة متعلق بوضع الحمل مضاف اليه
فيتناول الجميع ولا نسلم ان النفاس يتوالى بل النفاس من الاول الى اربعين وللباقي استحاضة ثم شرط التوأمين ان يكون بين الولد
الاول من ستة اشهر حتى لا يكون علوق الثاني من وطي حادث وان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة
اولاد من الاول والثاني لاقل من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب بالماء وما يمازجه مزيل كالخل وما الورد اعلم ان الكلام فيه وجهين احدهما في وجوب غسل النجس والثاني
فيما يطهر به اما الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر اي طهرها من النجاسات وما نقل خلافه كذب لتفسير الاية بالثياب
ظاهر اللغة ولقوله عليه الصلاة والسلام تنزهوا عن البول فان عامة عذاب القبر منه وبول النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في المقبرة والجزر
والمزبلة ولا فرق بين نجاسة ونجاسة وقال الشافعي لا يجب غسل بول الغلام الذي لم ياكل الطعام لان بوله ماء غير دنس
ولنا العمومات وما روي فيه من النضح والصب المراد به الغسل وبول غلامه قوله صلى الله عليه وسلم في المذي توضا وانضح فرجك
ولا يجزيه الا الغسل اتفاقا وكان النضح كره الصب ومنه الناضح للجمل الذي يستخرج به الماء قال المطلب وما ذكروا من الفرق بين

بول الجارية والغلام ان بول الجارية اخف من بول الغلام ضعيف اذ لا فرق بين تخفيف النجاسة ورقتها في وجوب ازالتها بالغسل وهذه الدعوى
بنفسه فكر غير ظاهر فلا يعول وفرق بعضهم ان الاحتراز بالصبي اكثر لانه يحمل الرجال والنساء والبدوي به اكثر واعم ضعيف لان مقتضاه ان لا
يجب غسل ثياب النساء من بولها لان الابتلاء اشد في حقهن لاختصاصهن بحملها ومشاركة الرجال في حمل الصبي وقال الشافعي لا فرق
بينهما ولقد اصف فيما قال واما الثاني وهو ما يطهر به النجس فبكل مائع يمكن ازالته به كالخل وهو مجوز ازالة النجاسة به عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة لان هذا القياس ترك في الماء للنص ولا يصح الماء
مائعا لعدم الضرورة وفي الماء ضرورة فبقي ما وراءه على الاصل ولهما ما روي عن عائشة انها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه
فاذا اصابه شيء من دم الحيض قالت بريقها فمصعته بظفرها اي حكته وكانه من بل يطهره توجب ان يفيد الطهارة كالماء بل اولى لانه
اقلع لها ولا نا نشاهد ويعلم بالضرورة ان المائع يزيل شيئا من النجاسات في كل مرة ولهذا يتغير لون الثوب والنجاسة متماسكة لانها تركب من
جواهر متماسكة لما مر في موضعه فاذا انتهت اجزاؤها بقي المحل طاهرا لعدم المجاورة وما ذكروه من التنجس باول الملاقاة مسقط للضرورة
كما سقط في الماء ولا تعلق للنص فيه بقوله عليه الصلاة والسلام اغسليه بالماء لانه مفهوم اللقب وليس بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم وليستنج بثلاثة
فانه يجوز بغيره وعن ابي يوسف انه لا يجوز تطهير البدن الا بالماء لانه نجاسة يجب تطهيرها عن البدن فلا يزيلها كالحدث قال والدهن
اي لا يجوز ازالتها بالدهن كما انه لا يخرج نفسه فكيف يخرج غيره وكذا الدبس والخل والعصير وروي عن ابي يوسف لو غسل الدم من الثوب بدهن
او كمن لو زيت حتى ذهب اثره جاز قال والخف بالدلك يطهر من نجس ذي جرم اي يطهر الخف بالدلك اذا تنجس بنجس ذي جرم ولو شرط
الخفاف وهو قول ابي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من اراد ان يدخل المسجد فليقلب خفيه فان راى بهما اذى فليمسحهما بالارض فان
الارض لهما طهور ولان البلوى العامة تحققت فلا معنى لاشتراط الجفاف اذ يلحقهم بذلك حرج وهو مدفوع ويشترط عند زفر والشافعي
وعلى قولهما كما المشايخ وعند ابي حنيفة لا بد من الجفاف اذ المسح يكره ولا يطهر وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل لان رطوبتها تتداخل في الخف و
النعل فصار كما لو اصابته رطوبتها دون جرمها وكالبدن والثوب والبساط وكالنجاسة المائعة التي لا جرم لها بخلاف المني فانه مخصوص
بالخبر حتى اكتفي به في الثوب ولهما ما روينا ان ابا حنيفة وابي يوسف من قوله فمن اراد ان يدخل المسجد الحديث وكان النص صلب لا يترك اجله اجتزا
جرم النجاسة ولما يتداخله رطوبتها وذلك قليل ويحترز به الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل وذلك معفو اتفاقا كما في سؤر الهرة
الصقيل بخلاف الثوب والبساط لانهما مختلفان فتداخلهما اجزاء النجاسة وبخلاف البدن لان لينه ورطوبته وما به من العرق يمنع الجفاف
قال والا يغسل اي وان لم يكن له جرم يطهر بالغسل لان اجزاء النجاسة تنسرب فيه فلا يخرج الا بالغسل وقيل من اذا مشى على الارض
او التراب فالتصق بالخف لو جعل عليه ترابا او رملا او رماد انسحق يطهر وهو الصحيح اذ لا فرق بين ان يكون الجرم منها او من غيرها ثم الفاصل
بينهما ان كل ما يبقى بعد الجفاف على ظهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو جرم وما لا يبقى بعد الجفاف ليس بجرم قال ونجس يابس بالفرك
انما قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يصلي فيه وكانه اصله وفي حديث اخر قالت كنت المني من ثوب عليه الصلاة
والسلام وهو يصلي والواو للحال ولو كان نجسا لما فتح الصلاة معه ولما اكتفى بالفرك فيه كسائر النجاسات وعن ابن عباس انه قال سئل
النبي صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط والبصاق وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة وانه يدل على طهارة
فصار الطين وبما روي عن عائشة انها قالت كنت اغسل المني من ثوب رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم يخرج الى الصلاة الحديث وحديث
عمار انه عليه الصلاة والسلام قال انما يغسل الثوب من خمس وعد منها المني وعن ابي هريرة رضي الله عنه في المني يصيب الثوب قال بزاقه فامطه
لانما غسل الثوب كله وعن الحسن المني بمنزلة البول ولانه دم استحال بالنضج من حرارة الشهوة ولهذا يمنى كرامة الوقاع حتى فترت شهوته يخرج
دما احمر وانما يطهر بالفرك لقوله عليه الصلاة والسلام اغسليه رطبا وافركيه يابسا ولانه لزج فلا يتداخل اجزاؤه وما على ظاهره يطهر
بالفرك او يقال والتقييل محمول وما ورد فيه من الاحاديث محمول على انه كان قليلا او على انه يمكن من الغسل وتشبيهه بالمخاط انما هو في
الطهارة لا في الحكم بدليل ما ذكرنا من الاحاديث ولا تعلق له بقول عائشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم
وهو يصلي فيه من حيث ان الواو للحال لما مر واراد صلى الله عليه وسلم اكمل في اقتضاء الوجوب من خبر فلان حقيقة للوجوب والظاهر
انه كان قبل الصلاة لانه يبعد ان يقضيه بثيابه وتشغله عن الصلاة وهذا لما يقال عيب له الطعام وهو يابس اي يابس بعد ذكره
ان يكون البشر من النجس ثم يطهر بالاستحالة فان المني قد يكون نجسا ويتولد منه الطاهر كالمني فانه متولد من الدم وهو اصله فاعتبر بالدم
والمضغة لانها تخلق منهما البشر وان كانا نجسين ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما لو خرج المذي اولا ثم خرج المني لا
يطهر الا بالغسل مسألة المني مشكلة لان المحل عندي ثم يبقى والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له وروي الحسن
عن اصحابنا انه لو كان في ثوبه مذي ثم صلى فيه جاز لانه يطهر بالفرك واختاره ابو الليث وقال الفقيه احمد بن ابراهيم عندي ان المني اذا خرج

من راس الاحليل على سبيل الدفق ولم ينتشر على راسه يطهر بالفرك لان البول الذي هو حامل الذكر غير معتبر ومروي المني عليه غير موثر بخلاف ما
اذا انتشر على راس الذكر حيث لا يكتفى فيه بالفرك لان البول الذي خارج الاحليل معتبر فلا يطهر الا بالغسل حتى لو قال دم يجاوز البول غسب
الاحليل يكتفى بالفرك ولو اصاب المني ثيابه نجاسة فنقل ابي البطاني انه يطهر بالفرك هو الصحيح وروي عن محمد انه ان كان المني غليظا فحتى
يطهر بالفرك واسفله لا يطهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البلة دون الجرم ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي الظاهر الروايتين عن
ابي حنيفة تعلق النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده ولا يعود عندهما ولهما احوات منها انه الحق اذا الطخ
بجنس ودلكه ثم وصل الماء اليه ومنها الارض اذا اصابتها نجاسة وذهب اثر النجاسة ثم وصل اليها الماء ومنها جلد الميتة اذا دبغ
بالشمس او التراب ونحو ذلك من الدباغ الحكمي ثم اصابه الماء ومنها البئر اذا وجد فيها فنار المائم عاد فكلها على الروايتين ثم المني اذا
اصاب البدن لا يجري فيه الفرك فيما روى الحسن عن ابي حنيفة الرطوبة البدن وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر لان البدن في حقه
اشد وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رخو ثب وكذا السيف بالمسح اي كذا السيف بالمسح من الحديد الصقيل كالمرآة
والسكين اذا تنجس يطهر بالمسح لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يتناولون الكباب بسيوفهم ثم يمسحونها ويتكلون معها
ولان غسل السيف والمرآة ونحوه ذلك يفسدها فكان فيه ضرورة ولا فرق بين الرطب واليابس ولا بين ما له جرم وما لا جرم له ثم قيل
يطهر حتى لو قطع به البطيخ او اللحم يحل اكله وقيل تعلق النجاسة ولا يطهر وبه نطهر ان يكون صقيلا حتى لو كان خشنا او مثقوبا
لا يطهر حتى تقدر في رواية حتى لو قطع به البطيخ او اللحم يحل اكله وقيل تعلق النجاسة ولا يطهر وبه نطهر ان يكون صقيلا حتى لو كان خشنا او مثقوبا
لا يطهر حتى تقدر في رواية حتى لو قطع به البطيخ او اللحم يحل اكله وقيل تعلق النجاسة ولا يطهر وبه نطهر ان يكون صقيلا حتى لو كان خشنا او مثقوبا
لا يطهر بالمسح ثب ولا الارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة والتيمم اي تطهر الارض باليبس وذهاب اثر النجاسة من البول
الرطب والتيمم لنفي الصلاة عليها دون التيمم اما طهارتها باليبس فلما روي عن عائشة انها قالت كنت انا شابة اخرج الى المسجد وكانت الكلاب
تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئا من ذلك قيل على طهارتها بالجفاف وكانت الارض من طبعها ان تحيل الاشياء وتنقلها الى
طبعها فتطهر بالاستحالة كالخمر اذا انقلبت بخلاف الثوب واما عدم جواز التيمم بها فلان طهارة الارض فيه ثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتادى
بما ثبت بخبر الواحد وهذا كما قلنا في مسح الراس والتوجه الى البيت ثبتا بنص الكتاب فلا يتادى بمسح الاذن والتوجه الى الحطيم لان كون
الاذن من الراس والحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ولان النجاسة تقل بالجفاف وقيل النجاسة تمنع من التيمم دون الصلاة لانه يفتقر الى طهارة الصعيد وطهورية
من الدم لو بال وتعتبر في الماء منعت من التطهير به وفي الثوب والمكان لا تمنع جواز الصلاة ولان التيمم يفتقر الى طهارة الصعيد وطهورية
ترفع الحدث والصلاة تفتقر الى طهارة المكان ثم غير وبالخبر ثبت الطهارة دون الطهورية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز التيمم به نقل هذا
قول محمد والظاهر الاول ثب وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول
ما لا يوكل والروث والخثي وقال زفر والشافعي قليل النجاسة كثيرها لان النصوص الواردة بتطهيرها لا تفصل الا انا ما لا يدرك الطرف
خارج لعدم امكان التحرز عنه كالذباب يقع على النجاسة ثم على الثياب وكما موضع الاستنجاء خارج عنها لاجماع السلف ولنا ان القليل عفو
اجماعا فقدر بما له بالدرهم لان نقل الاستنجاء مقدر به ثب انجس استقبحوا ذكر المقدرة في مجالسهم فكنوا بالدرهم ولان الضرورة
تتحقق المقدرة وغيرها فيعفى للحرج ثم اختلفت الروايات في الدرهم فقيل يعتبر بالوزن وهو ان يكون وزنه قدر الدرهم الكبير المثقال وقيل
يعتبر بالمساحة وهو قدر عرض الكف وروى ابو حفص عن الروايتين فقال اراد محمد بذكر الوزن تقدير النجاسة المائعة وبذكر الوزن تقدير الجامدة
المستجسدة وهذا هو الصحيح وقال الكرخي يعتبر بدرهم رقيق وقالوا ان الصابة في يده وهذا جنس فصلي منه ثم ازدان حتى صار اكثر من
قدر الدرهم فصلى فيه فالاولى جائزة والثانية باطلة وقيل لا تمنع وهو اختيار المرغيناني ثب وما دون ربع الثوب من نجس
يجوز ما يوكل والفرس وخرء طير لا يوكل اي يجوز ما دون ربع الثوب من النجاسة المتفحشة ان للتقدير فيها باعتبار الفاحش والربع حكم
الكل في الاحكام يروى ذلك عن ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح ثم اختلفوا في كيفية اعتباره فقيل ربع جميع ثوب جلده وعن ابي حنيفة ربع ادنى
ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخول وعند ابي يوسف شبر في شبر وعند محمد ذراع في ذراع
وقيل عن محمد روى هشام عنه ان الكثير الفاحش ان يستر عيب جميع العورتين وروى ابي حنيفة انه ان يجد لذلك حرجا وقال ان
الفاحش يختلف باختلاف طباع الناس فوقف الامر فيه على العادة كما هو ما به ثم اختلفوا فيما ثبت به الغلظة والخفة
نعني ابي حنيفة الغلظة ما ثبت بنجاسة بنص لم يعارضه نص آخر بخلافه كالدم وخرء الدجاج وعند ابي يوسف ما تعارض فيه نصان والخفة ما تعارض
النصان في نجاسته وطهارته وكان الاخذ بالنجاسة اولى للاحتياط ومحمد ما ثبت بنص لم يعارضه نص آخر بخلافه فان قوله عليه الصلاة والسلام استنزهوا
من البول يدل على نجاسته وخبر العرنيين يدل على طهارته فحكم بالتعارض وعند ابي يوسف ومحمد ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو
مغلظ لان الاجتهاد حجة ووجوب الغسل ولمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي والبعر ونحوها فعند ابي حنيفة مغلظة لان ما روي عنه عليه
الصلاة والسلام من انه التمس الروث ليستنجي به لم يعارضه نص آخر واعتبار عنده بالبول في موضع النص كما في بول الآدمي فان البول فيه
اخر وعنه ما تخفف لاختلاف الاحاديث فيه فان ما كان طهارته ثابتا والعموم البول فيه لاختلاف الطرق بما تخلف بول الحمار وخرء ما لا يوكل

سطر
اما بول الفرس

[illegible]

الى ما في جسده من النجاسة عفو في اصله ان المخرج كالباطن عنها حتى لا يعتبر ما فيه اصلا وعنده كالخارج واختلفوا فيما اذا كانت متفرقة
كثيرة وكان فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم تجاوز من المخرج فقال الفقيه ابو بكر لا يجزيه الاستنجاء بالاحجار وعن بن رجاء يجزيه
ومثله عن الطحاوي فهذا اشبه بقولهما وبه ناخذ وفي الاول قول محمد وذكر في الغاية معزيا الى الفقيه انه اذا اصاب موضع
الاستنجاء نجاسة من الخارج اكثر من قدر الدرهم تطهر بالحجر وقيل الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل **قال ولا بعظم وروث
وطعام وتبن** اي لا يستنجي بهذه الاشياء لقوله عليه الصلاة والسلام عن الاستنجاء بعظم وروث وتبن **وقال في العظم**
لا تستنجوا به فانه طعام اخوانكم يعني الجن فطعامنا اولى ان لا يستنجى به وكان الاستنجاء بالطعام اضاعة المال وقد نهى النبي صلى الله عليه
وسلم عنه وقال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والدجاج والروث والطعام والفحم والزجاج والورق والخرق وورق
الشجر والشعر

كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة العبادة الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم
ان صلواتك سكن لهم اي ادع لهم واغاري بعلي باعتبار لفظ الصلاة **وقال الاغلبي** تقول بني وقد قربت من خلاء يا رب جنب ابي
الاوصاب والوجعا عليك مثل الذي صليت فاغتمضي يوما فان لجنب المرء مضطجعا **وفي الشريعة** عبارة عن الافعال المخصوصة
المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تغييرا لا نقلا على ما قالوا وفي الغاية الظاهر انها منقولة لوجود حدها بدونه في
الاخرى **قال ووقتها الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس** لما روي ان جبريل عليه الصلاة والسلام امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين
هذين الوقتين وقت لك ولامتك وسمي الفجر الثاني صادقا لانه صدق عن الصبح وبينه وسمي الاول كاذبا لانه يضيء ثم يسود ويزيل النور
ثم يعقبه الظلام فكانه كاذب قال عليه الصلاة والسلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل اما الفجر المستطيل في الافق اي المنتشر فيه وقد
اجمعت الامة على انه اول الفجر الصبح الصادق واخره حين تطلع الشمس **قال والظهر من الزوال الى بلوغ الظل
مثليه سوى الفيء** اما اوله فلقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاجماع واما اخره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة في
رواية عنه وقالا اخره اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية الحسن عنه وفي رواية اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت
الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه ذكره في الغاية وعزاه الى البدائع والمحيط والهداية والتحفة والاسبيجابي وقال
في المبسوط جعل رواية الحسن عن ابي حنيفة رواية محمد عنه وجعل المسألتين رواية ابي يوسف عنه لا تنفي وجعل المهمل رواية الحسن عنه
وهذا لا يضر لانه ممكن لان رواية احدهم عنه لا تنفي رواية غيره عنه لهما انه عليه السلام انه صلى العصر بابي عليه الصلاة والسلام
في اول اليوم الاول في هذا الوقت ولو كان الظهر باقيا لما صلى فيه ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة
الحر من فيح جهنم رواه الجماعة بمعناه واشد الحر في دياركم في هذا الوقت وقوله عليه الصلاة والسلام منكم ومثل اهل الكتاب
كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار الى صلاة
العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا
كنا اكثر عملا واقل عطاء الحديث رواه البخاري ومسلم ومن الزوال الى ان يصير ظل كل شيء مثله فقد اتى البخاري الى الغروب فلم يكن النصارى
اكثر عملا على قولهما اذا لم يكن الوقت اطول **ولا يقال** من وقت الزوال الى ان يصير ظل كل شيء مثله اكثر من ثلاث ساعات ومن وقت
المثلي الى الغروب اقل من ثلاث ساعات فقد وجد اكثره اقل لطول الزمان لانا نقول هذا القدر اليسير من الوقت لا يعتد به الحساب
ومراده عليه الصلاة والسلام تفاوت يظهر لكل واحد من امته وما روي انه عليه السلام صلى به جبريل عليه
الصلاة والسلام في ذلك الوقت الظهر في اليوم الثاني ولا يقال يتراخى وقتا صلاة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يدخل وقت صلاة حتى
يخرج وقت صلاة اخرى ثم قال ابو حنيفة في معرفة الزوال ما دام الفرض في كبد السماء فانه لم يزل وبان الخط يسيرا فقد زال وعن محمد
انه يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال واحسن ما قيل في معرفة الزوال ما قاله صاحب المحيط والبناء
ان يغرز خشبة مستوية في ارض مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس فاذا وقف ولم ينقص ولم يزد
فهو قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس خط على راس موضع الزيادة خطا يكون من راس الخط الى العود في الزوال
فاذا صار ظل العود مثل العود من راس الخط الى موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط
قال في الزوال هو الظل الذي يكون للاشياء وقت الظهيرة وفيه نظر لان الظل لا يسمى ظلا الا بعد الزوال **وقوله سوى الفيء** اي سوى
الزوال فالالف واللام يرد عن الاضافة **قال والعصر منه الى الغروب** اي وقت العصر من وقت صار
ظل كل شيء مثليه الى غروب الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وغيرهما اذا صار ظل كل شيء مثليه دخل وقت العصر وهو
مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فالمشهور ما ذكره هنا **وقال** الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج

وقت العصر لقوله عليه الصلاة والسلام وقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم وغيره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم وما رواه محمول على انه وقت الاختيار وهو
منسوخ بما روينا **قال** والمغرب منه الى غروب الشفق اي وقت المغرب من وقت غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله
عليه الصلاة والسلام وقت صلاة المغرب ما لم يسقط قرن الشفق رواه مسلم وغيره وقال سلمة بن الاكوع كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه ابو داود وغيره وعن ابي موسى انه عليه الصلاة والسلام اخر المغرب
حتى كان عند سقوط الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة على الشافعي في تقديره في الجديد بمضي قدر وضوء وستر عورة واذان
واقامة وخمس ركعات ولانه روي امامة جبريل عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت واحد ولان القول مقدم على الفعل او يكون
معناها برابتها في اليوم الثاني حين غربت الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق ويكون قول جبريل عليه السلام
ما بين هذين وقت لك ولامتك اشارة الى ابتداء الفعل في اليوم الاول والى انتهائه في اليوم الثاني ويؤيد هذا المعنى ما رواه ابو موسى ان عليه
الصلاة والسلام اتاه رجل يسأله عن مواقيت الصلاة في حديث فيه طول وذكر فيه انه عليه الصلاة والسلام صلى بهم الصلوات الخمس في
يومين واخر المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق ثم ذكر في اخره انه عليه الصلاة والسلام دعى السائل ثم قال الوقت
فيما بين هذين رواه مسلم واحمد وغيرهما ويجوز ان يكون حديث جبريل منسوخا بما روينا انه متاخر وحديث جبريل متقدم او يحتمل ان
يكون لم يؤخر اخرا عن الكراهة **قال** وهو البياض اي الشفق وهو البياض وهذا عند ابي حنيفة وهو قول
ابي بكر الصديق وانس ومعاذ بن جبل وعائشة ورواية عن ابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز وكثير من السلف واختاره المبرد وثعلب
وابن سريج وقال ابو يوسف ومحمد ومن قال بقولهما الشفق الحمرة لانه المتبادر عند اهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفراء والازهري وهو مذهب
اللغويين وقال ابو يوسف ومحمد ومن قال بقولهما الشفق الحمرة لانه المتبادر عند اهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفراء والازهري وهو مذهب
عمر وابن عمر وعلي وابن مسعود وقال الفراء تقول العرب على فلان ثوب صبوغا كالشفق ولنا قوله عليه الصلاة والسلام واخر وقت المغرب
اذا اسود الافق ولان الشفق من الرقة ومنه شفقة القلب وهي رقته ويقال ثوب شفيق اي رقيق وهو البياض الذي لانه
ارق من الحمرة واليه اشار عليه الصلاة والسلام بقوله وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق اذ النور يطلق على البياض والحديث صحيح
رواه مسلم ولان الحمرة تقع بعض الليل فلا يدخل ما دام البياض باقيا لانه من اثر النهار وبهذا يخرج بطلوع البياض المعترض من الفجر ولان
فيه احتياطا فان بين الصحابة وكل ابن لهم اللغة فلا يخرج المغرب بالشك وكذلك لا يدخل العشاء بالشك وما روي عن الخليل انه قال رايت
البياض بمكة شرفها الله تعالى اقبله فما ذهب الا بعد نصف الليل محمول على بياض الجو وذلك يغيب اخر الفجر واما بياض الشفق وهو
رقيق الحمرة فلا يتاخر عنها الا قليلا قدر ما يتاخر طلوع الحمرة عن البياض في الفجر **قال** والعشاء والوتر منه الى الصبح اي وقت الشفق
العشاء والوتر من غروب الشفق الى طلوع الفجر اما الاول فقد اجمعوا على انه يدخل بغيب الشفق على اختلافهم واما الاخر فلاجماع السلف
انه يبقى الى طلوع الفجر الاترى انه لو صلى اذا ظهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع ولولا ان الوقت باق لما وجب
عليها وضعفها جعلوا في المختصر وقت العشاء والوتر واحدا وهو قول ابي حنيفة وعندهما يدخل وقتهما بعد ما صلى العشاء وعن الخلاف
حتى على ان الوتر فرض عنده وعندهما سنة على ما ياتي بيانه **قال** ولا يقدم على العشاء وللوتر يتبع اي يقدم وقت
الوتر ما لم يدخل وقت العشاء وصلى الوتر بالشروط المرتب به وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عنده وعندهما حتى يصلي
بيانه اي لا يقدم الوتر على العشاء لاجل وجوب الترتيب الا ان وقت الوتر لم يدخل
حتى لو نسي العشاء وصلى الوتر جاز بالشروط المرتب به وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عنده فصار كفرضين اجتمعا في وقت واحد
كالقضاء والعشاء والاداء وعندهما لا يجوز الا قضاء الوتر سنة العشاء فيكون تبعا لها فلا يدخل وقته حتى يصلي العشاء كسنة العشاء لا تجوز
قبل اداء العشاء لعدم دخول وقتها الا بالترتيب ونتائج الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما
وظهر فساد العشاء دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب سقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر به
ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما
يجوز لانه لا ترتيب بين الفرائض والسنن **قال** ومن لم يجد وقتهما لم يجب اي وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع
الفجر فيها كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت وذكر المرغيناني ان الشيخ رضي الله عنه
افتى بان عليه صلاة العشاء انه كما ينوي القضاء في الصبح لفقد وقت الاداء اوهم نظرا الى الوجوب بدون العشاء لا يعقل وكذا اذا
نوى القضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يتكلم به احد اذ لا يبقى وقت العشاء بعد طلوع الفجر اجماعا وقوله ومن لم يجد وقتها
يجب عليه حتى المعاد على من وهو كما سيوضح خذ فيه في محله سواء كانت من موصولة او شرطية اما اذا كانت موصولة فلانها مبتدأة وما
بعدها صلوتها ولم يجب اخبر المبتدأ والجملة التي كان جملة لا بد من ضمير يعود على المبتدأ ولا يجوز حذفه الا اذا كان منصوبا

منصوبا في الشعر كقولهم السمن منوان بدرهم اي منه واما اذا اوي فانه سوغ حذفه لا تبال زيد وهذا منه واما اذا كانت
شرطية فلان اسم الشرط او ما اضيف اليه لا يبقى في الجملة الواقعة جوابا له من ضمير عائد عليه فتقول من يقم اقم معه وغلام من يكرم
اكرمه ولا يجوز من يقم ولا غلام من تكرم اكرم كقوله وخالد يحمد ساداتنا اي يحمد اذا كان يجوز اشترط ان لا يؤدي الى تشبيه
العامل المعمول وقطعه عنه فكذا هذا **قال** ويعرف بآخر الفجر اي يستحب تاخير الفجر ولا يؤخرها بحيث يقع الشك
في طلوع الفجر بل يسفر بها عيشان ظهر فساد صلاته بكتاب بعيدها في الوقت تقرأ مستحبة وقيل يؤخرها حذرا عن الفساد
موهوم فلا يترك المستحب لاجله وقال الشافعي الافضل التعجيل في كل صلوة لقول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي الصبح فينصرف النساء ملتفعات بروطهن لا يعرفن من الغلس رواه مسلم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اول الوقت
رضوان الله واوسطه رحمة الله واخر الوقت عفو الله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي
وغيره وقال حديث رافع حديث صحيح وعائشة بن مسعود ما رايت رسول الله عليه الصلاة والسلام يصلي صلاة لغير ميقاتها الا صلاتين
جمع بين العشاء والمغرب بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس رواه مسلم وعن داود بن يزيد عن ابيه قال كان علي
بن ابي طالب يصلي بنا الفجر ونحن نبصر مواقع النبل من مخافة ان تكون قد طلعت رواه الطحاوي وذكره في اللام ولان في الاسفار تكثير الجماعة
وتوسيع الحال على النائم والضعيف في ادراك فضل الجماعة ولا حجة له في حديث عائشة لان المراد بالغلس فيه غلس المسجد
لانهم كانوا يصلون في حجرهم عليه الصلاة والسلام الغلس منه مصابيح يوسف وقت الصبح الا ترى الى ما روي عن انه لم
يعرف الرجل جليسه ولو كان فيه مصابيح العرب في نصف الليل والغلس في الاسفار سيرا الى وكنت السفر جدا يقال هل لك
غلس بالنهار فاطلبك قبل طلوع الشمس ولا شك ان المراد اذا اشتد عموطها لا تعرف في النهار فاظهر قبل طلوع الشمس وعدم
معرفتهن وتبا الغلس في المسجد كما يدل على انه عليه الصلاة والسلام صلاها في اول الوقت والذي يدل على ان هذا هو غلس
المسجد حديث ابن مسعود المتقدم فانه قال يحضرنه وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس ولو كان ذلك غير غلس المسجد
لوقع التناقض بين الحديثين وكان ما رواه فعله وما رويناه قوله والقول مقدم على الفعل ولانه يحتمل انه عليه الصلاة والسلام
فعل ذلك في بعض الاوقات اعلاما للجواز ولا يضرنا ذلك الحديث الثاني لم يصح لان فيه ابراهيم بن زكريا وهو منكر الحديث
عند اهل النقل ولئن صح فالمراد به الفضل لان العنوان اراد به الفضل قال الله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل على
ولم يقل والبقية هنا بين معنى التجاوز لعدم الخيانة لان الناس خير مباح وفي الفضل رضوان فلا ينافي وجه الاسفار بما روينا
على بيان طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لانه لا يجوز الصلوة قبل ذلك اصلا والحديث يقتضي الجواز مع زيادة الاجر بالاسفار
ولا يقال بانه يؤخر على نيته والا لم تكن صلاته فيكون اجر الاسفار بهذا الاعتبار اعظم لانا نقول انه عليه الصلاة والسلام
رتب الاجر على الصلاة لا على النية فيكون اجر الاسفار افضل مع اشتراكهما في الجواز ويظهر ذلك بالتامل فانه عليه الصلاة
والسلام قال ذلك فيعظم اجره لا لتجويز صلاته **قال** وظهر الصيف اي يستحب تاخير الظهر في الصيف لحديث
انس انه عليه الصلاة والسلام قال اذا كان الحر ابرد بالصلاة واذا كان البرد عجل بالصلاة رواه النسائي بمعناه وعند الشافعي
للابراد شروط اربعة ان يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من بعد والا
فالتعجيل افضل لحديث خباب انه قال اتينا رسول الله عليه الصلاة والسلام فشكونا اليه حر الرمضاء فلم يشكنا اي فلم يزل
شكوانا ولنا ما روينا من حديث انس وما رواه البخاري عن ابي ذر قال كنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام في سفر فاراد
المؤذن ان يؤذن للظهر فقال عليه الصلاة والسلام ابرد ثم اراد ان يؤذن فقال ابرد حتى رأينا الظل في التلول فقال
عليه الصلاة والسلام ان شدة الحر من فيح جهنم فاذا اشتد فابردوا بالصلاة ولم يفصل فيكون محمولا عليه وما رواه منسوخ
بين البيهقي نسخه وهو ليس فيه ابراد ولئن على ما قال لان حر الرمضاء لا يزول الا ان يخرج وقت الظهر بل الى اصفرار الشمس
فكذلك لا يعذرهم او لحمل قوله لم يشكنا بمعنى انه عليه الصلاة والسلام لم يخرجنا الى الشكوى بل امرنا بالابراد قاله احمد بن يحيى بن
معين **قال** والعصر ما لم تتغير اي يستحب تاخير العصر ما لم تتغير الشمس وقال الشافعي الافضل تعجيلها لقول انس كان رسول الله
عليه الصلاة والسلام يصلي العصر والشمس من فتحة حجرته حية فيذهب الذاهب الى العوالي فيأتيهم والشمس مرتفعة رواه احمد وابو
داود وغيرهما وعن انس انه عليه الصلاة والسلام صلى العصر فاتاه رجل من بني سلمة فقال يا رسول الله انا نريد ان ننحر
جزورا لنا ونحب ان تحضرها فقال نعم فانطلق وانطلقنا معه فوجدها تنحر حين دخلت ثم قطعت ثم طبخ منها فاكلنا
منها قبل ان تغيب الشمس رواه مسلم ولنا ما روينا انه عليه الصلاة والسلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية رواه
ابو داود وروى الدارقطني عن رافع بن خديج هذا وقد اشتهرت الاخبار عنه عليه الصلاة والسلام وعن اصحابه من بعده

بتاخير العصر من بعده ولان في تاخيره توسعة لوقت النوافل فيكون فيه تكثيرها فيندب وفي التعجيل قطعها بالكراهية الفعل تعدّها
فلا يستحب ولا يحمل له في حديث انس فان الطحاوي وغيره قال ادبى العوالي ميلان او ثلاثة فيمكن ان يصلي العصر في وسط الوقت
وبقي العوالي والشمس مرتفعة كما في الغاية ولا يحمل له في الثاني لانه قال صلى العصر ولم يقل قال فيستحب تعجيلها وعن الفتح انه
عليه الصلاة والسلام صلاها في اول الوقت لعذر او ليعلم ان التقديم جائز ثم اختلفوا في حد التغير قيل هو ان يتغير الشعاع على
الحيطان وقيل ان يتغير الشمس عمرة او صفرة وقيل اذا بقي مقدار ربع لم يتغير وقيل ذراع ونصف وقيل ثلث ذراع
في ارض مستوية فاذا ارتفعت على جوانبه تغير تغيرت وان وقعت في جوفه لم يتغير وقيل اذا كان يمكن النظر الى القرص من غير
كلفة ومشقة فقد تغيرت والا فلا والصحيح ان تغير القرص حال ارتفاعه الا غير روي ذلك عن الشعبي قال والعشاء الى ثلث
اي يندب تاخير العشاء الى ثلث الليل وهذا يدل على ان التاخير اليه مستحب وفي مختصر القدوري ويستحب تاخير العشاء الى ما قبل
ثلث الليل وهذا يشعر الى انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعند الشافعي يستحب تقديمها لحديث النعمان بن بشير انه قال
انا اعلم الناس بوقت هذه الصلوة صلاة العشاء كان رسول الله عليه الصلاة والسلام يصليها حين يسقط القمر الثالثة لان في تاخيرها
تعريضها للفوات فيكره ولنا حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر العشاء حتى ذهب من الليل ما شاء الله فقال
له عمر يا رسول الله نام النساء والولدان فخرج فقال لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يصلوا العشاء في هذه الساعة رواه البخاري ومسلم
وعن ابي هريرة كان عليه السلام يستحب تاخير العشاء رواه البخاري ومسلم عن عائشة انه عليه الصلاة والسلام اخر العشاء حتى ذهب عامة
الليل ونام اهل المسجد ثم خرج فصلى فقال انه لوقتها لولا ان اشق على امتي وجه ما ذكرنا قوله عليه الصلاة والسلام لولا
ان اشق على امتي لامرتهم ان يؤخروا العشاء الى ثلث الليل او نصفه وما قال الترمذي حديث حسن صحيح وجه ما ذكر القدوري
قول عائشة رضي الله عنها كانوا يصلون العشاء فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل رواه البخاري وقد روي وردني تاخير
العشاء اخبار تكثر صحاح ولو اوردناها لطال الكتاب وهو مذهب اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين تركنا تحديده في حديث
النعمان لانه قال كان يصليها حين يسقط القمر ليلة الثالث وهو ليس باول الوقت وقوله في تاخيرها تعريضها للفوات قلنا الاصل عدم
العارض والكلام فيما اذا امن من الفوات ولان في تاخير العشاء قطع السمر المنهي عنه على ما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يستحب
ان يؤخر العشاء وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها رواه احمد وابو داود والترمذي وغيرهم ولنا كره الحديث بعدها لانه
ربما يؤدي الى سهر يفوت به الصبح او ليلا يتسرع في كلامه فيخطئ فيتخلط به او لانه يفوت به قيام الليل لمن له به عادة وهذا
اذا كان الحديث لغير حاجة اما اذا كان لحاجة مهمة فلا باس به ولذا قراءة القرآن والذكر وحكايات الصالحين ومذاكرة الفقه
والحديث مع الضيف وعن عمر كان عليه الصلاة والسلام كان يسهر مع ابي بكر في امر من امور المسلمين وانا معهما رواه الترمذي وقال
الطحاوي انما كره النوم بقبلها لمن خشي عليه فوت وقتها او فوت الجماعة فيها واما لكل نفسه من يوقظه في وقتها فلا باس به ولم
النوم قبل تاخيرها الى نصف الليل مباح والى ما بعده مكروه لما فيه تقليل الجماعة وقيل تاخيرها الى ما بعد ثلث الليل مكروه وقيل
يستحب تعجيل العشاء في النصف لقصر الليالي فيغلب عليهم النوم فيؤدي الى تقليل الجماعة قال والوتر الى آخر الليل لمن
يثق بالانتباه اي يندب تاخير الوتر الى آخر الليل اذا كان يثق من نفسه انه ينتبه ليصلي ليكون الوتر حقا لقيام الليل كله
لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وعن جابر قال من خاف ان لا يقوم من آخر الليل فليوتر من اول الليل
ومن وثق بقيام من آخر الليل فليوتر من آخره فان قراءة آخر الليل محضورة وذلك افضل رواه مسلم وغيره وقال عليه الصلاة والسلام لابي بكر متى توتر قال اول الليل
بعد العشاء فقال اخذت بالوثيقة ثم قال لعمر متى توتر قال آخر الليل قال اخذت بالقوة رواه الطحاوي وروى ابو سلمان الخطابي
انه عليه الصلاة والسلام قال لابي بكر حذر مستدار لعمر قوي هذا قال ويستحب تعجيل الظهر اي يستحب تعجيل الظهر
في الشتاء لما روي عن انس ان عليه الصلاة والسلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما نرى اياه ذهب من الابراد اكثر وما بقي اقل
منه رواه احمد وقد تقدم بالرواية اسناده عليه الصلاة والسلام انه اذا كان البرد عجل وانما اخر الصيف ذكر تعجيل الظهر في الشتاء
وكان حقه ان يقدمه على العصر وكذا اخر تعجيل المغرب وكان من حقه ان يقدمه على العشاء لانه فصل بذلك ان تعجيل ما يستحب
تاخيره صيفا وما يستحب تقديمه صيفا تقدم ما يستحب تاخيره فيما يستحب تقديمه قال والمغرب اي
يندب تعجيل المغرب لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري
ومسلم وقال رافع بن خديج كنا نصلي المغرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فينصرف احدنا وانه ليبصر مواقع نبله رواه
احمد ومسلم والبخاري ويكره تاخيرها لاشتباك النجوم لقوله عليه الصلاة والسلام لا تزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب حتى

تشتبك

تشتبك رواه احمد وابن حبان لكثرتها ولانه جبريل عليه الصلاة والسلام انما صلاها في اليومين وقت واحد رواه احمد وغيره
ولولا انه مكروه لصلاها في الوقتين كما فعل في سائر الصلوات ولان عيسى بن ابان يقول يتخير بين التاخير والتعجيل لكن تاخيرها الاثر انها اوخر
اعذار السفر والمرض الجمع بينها وبين العشاء الآخرة فعلا ولو كان مكروها لما ابيح له ذلك كالايضاح له تاخير العصر الى تغير الشمس وكما روي
انه عليه الصلاة والسلام صلاها عند مغيب الشفق على ما بينا وهو عندنا محمول على انه عليه الصلاة والسلام فعله لبيان امتداد وقته
الوقت قال ويؤخرها الى نصف الليل يوم غيم اي يستحب تعجيل الصلاة في اولها عن يوم غيم وهي العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال
وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار الظلمة الظن لانه يحمله قال ويؤخر عنه في اول
عين يوم الغيم وهي الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر مكروهة في وقتهما فلا يصير التاخير بيانا وفي المغرب اتباع العرب بشرة الالباس
وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يستحب التاخير في الكل في يوم الغيم لان في التاخير تردد بين الاداء والقضاء وفي التعجيل بين الفجر والعشاء
فكان التاخير اولى قال ومتى غربت الشمس وجب الصلاة وصلى الجنازة عند طلوع ولا يتنفل ولا يقرأ لقوله عقبة بن عامر ثلاث
اوقات نهانا رسول الله عليه الصلاة والسلام ان نصلي فيها او ان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين
تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد بقوله ان نقبر صلاة الجنازة اذ الدفن غير مكروه والمراد بسجود التلاوة ما تلاها
قبل هذه الاوقات لانها واجبة كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهية لكن الافضل تاخيرها
ليؤدي في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وعن المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان
حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت من غير كراهية لانها ادت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو الصلاة والتاخير
مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يؤخرن وذكر منها الجنازات وقوله الا العصر يوم ان لم يتم عصر يومه ولا يكره الاداء لان
الوجوب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالخلف القضاء بالاداء فاذا اداها كما وجبت فلا يكره فعلها
فيه وانما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته فان قيل ينبغي ان يجوز بعد الاصفرار قضاء عصر
امس لان الوجوب لما كان في آخر الوقت كان السبب ناقصا فاذا قضاها في ذلك الوقت من اليوم الثاني فقد اداها كما وجبت قلنا
اذا خرج الوقت تضيق الوجوب الى جميع الوقت او لبعض الوقت بالاضافة فاولى من البعض بعد خروج الوقت وانما يضاف الوجوب
الى الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا يكون فيه ناقصا فان قيل فعلى هذا لو اسلم الكافر بعد الاصفرار لم يصلها حتى
خرج الوقت وجب ان يجوز قضاؤه بعد الاصفرار من اليوم الثاني لاستحالة اضافة الوجوب الى جميع الوقت قلنا قال
الزيادي ان روايته في هذه المسئلة فينبغي ان يجوز لانه اداها كما وجبت وقال شمس الائمة لا يجوز لانه لما مضى الوقت صارت دينا
ومنه يضمن الكمال لان النقص كان بسبب الوقت وقد زال فيتم الفضل وثبت كاملا واداء الوجوب في الذمة ولا تنفل فيها بخلاف
سجدة التلاوة اذا تلاها في الوقت المكروه ولم يؤدها فيه حتى دخل وقت آخر مكروه مثله او دخل صلاة الطلوع منه فانه
لم تقضه في وقت آخر مثله حيث يجوز والفرق ان سجدة التلاوة ليست بقضاء الحقيقة لانها واجبة عليه بالتلاوة من غير
تعيين الزمان لعام مع هذا لو اداها وقت القراءة جازت في وقت آخر مثله لاستوائهما في هذا المعنى وكذا الذي شرع فيه ثم افسده
ليس بواجب عليه الا لصيانة ما مضى والصيانة تحصل بالاداء في مثله وللنفل ليس له سبب كامل قبل الشروع حتى يضاف الوجوب
اليه فيكون القضاء فيه كالمعنى في وقت الشروع ولو ندب ان يصلي في الوقت المكروه جاز له الاداء فيه والافضل ان يصليه
في غير وكذا لو شرع في الوقت المكروه في الصلاة ومضى فيها جاز والافضل في غير وكذا لو شرع في الوقت المكروه في الصلاة ومضى
فيها جاز والافضل ان يقطعها ويؤديها في وقت آخر غير مكروه لما تجوز حتى الصلاة في هذه الاوقات عندنا الا ما وجب ناقصا
فاداها كما وجب عليه على ما بينا وقال الشافعي يجوز ان يصلي فيها كل ما له سبب كالفرائض والسنن والروائت وتحيات المسجد وما
اشبه ذلك ويجوز مكة مطلقا لحديث ابي ذر انه قال سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول لا يصلين احد بعد الصبح الى
طلوع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الا بمكة ولقوله عليه الصلاة والسلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى
اي ساعة شاء من ليل او نهار ولنا حديث عقبة المتقدم وحديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال فاذا طلعت الشمس فامسك
عن الصلوة فانها تطلع بين قرني الشيطان والاسلام وفي حديث عمر وابن عقبة فانها تطلع بين قرني الشيطان
رواه مسلم وغيره ولان الكراهة تعني في الوقت فيعم الجميع بخلاف سائر الاوقات المكروهة على ما ياتي من قريب ان شاء الله تعالى
وما رواه من الحديث الاول ضعفه يحيى بن معين وغيره والثاني ضعفه ابو بكر بن العربي فلا يعارض الصحاح المشاهير قال
ويصلي صلوة الخوف والسفر اربعا فانه ويسجد سجدة التلاوة وصلوة جنازة اي يجوز في الوقتين ولم يتعرض
عن اداء الواجبات التي ذكرها وفيه خلاف الشافعي في نفل له سبب على ما تقدم من مذهبه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام

بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس رواه البخاري ومسلم والنهي يجيء في غير الوقت وهو جعل الوقت
كالمشغول فيه بفرض الوقت حكما وهو افضل من الفعل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر شرعا والوما ذكر والذي يدل على ان النهي يجيء في
غيره انه لا يمنع فيه من فعل الوقت الى اخر الوقت ولو كان العينية لمنع بخلاف الثلاث اوقات المتقدمة والمراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس واما
بعده فلا يجوز فيه القضا ايضا وان كان قبل ان يصلي العصر وما روي انه عليه الصلاة والسلام امر رجلين ان يصليا مع الامام بعد ما صليا
الفجر محمول على انه كان قبل النهي لانه متقدم على الامر وكل ما كان واجبا لغيره كالمنذور وركعتي الطواف والذي شرع فيه ثم افسده ملحق بالنفل
حتى لا يصليها في هذين الوقتين لان وجوبها بسبب من جهته فلا يصح من ان يكون نفلا في حق الوقت ولان وجوبها بالوجوب وهو صيانة
المؤدي وختم الطواف وايفاء النذر فلا يكون كالواجب لعينه في القوة قال وجمعته في الجمعة الى ان يزول الشمس اي يكره ان يطلع الفجر
ما طلع الفجر قبل الفرض بالكراهة لقوله عليه الصلاة والسلام ليبلغ شاهدكم غائبكم الا لا صلاة بعد الصبح الا ركعتين رواه احمد وابو داود
وقال عليه الصلاة والسلام اذا طلع الفجر فلا صلاة الا ركعتين رواه الطبراني وقالت حفصة كان رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا طلع
الفجر لا يصلي الا ركعتين خفيفتين رواه مسلم وعن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر رواه
الطبراني بصيغة النهي ولو شرع في النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع فالاصح انه لا يقوم عن سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع منه كان لا عن
قصد ولو صلى القضا في هذا الوقت جاز لان النهي عن النفل فيه لحق ركعتي الفجر حتى يكون كالمشغول بها لان الوقت متعين لها
حتى لو نوى تطوعا كان عن سنة الفجر من غير تعيين سنة فلا يظهر في حق الفرض لانه موقوفها قال وقبل المغرب اي منع عن النفل بعد
غروب الشمس قبل ان يصلي المغرب لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده لما روي ان الصحابة
كانوا يصلونها والنبي عليه الصلاة والسلام يراهم ولم ينههم قلنا كان ذلك في ابتدا الحال ليعرف ان وقت الكراهة قد خرج بالغروب
ولهذا لم يعتد احد بعدهم قالوا ابو بكر بن المنذر وقال النخعي هو بدعة واذا اتفق الناس على ترك العمل بالحديث المرفوع لا يجوز الحاجة
دليل ضعفه على ما عرف في موضعه فما ظنك بقول بعض الصحابة قال ووقت خطبته اي يفرغ من النفل وقت الخطبة اطلق الخطبة
ليدخل فيها جميع الخطب خطبة العيد والجمعة والخطب التي في الحج وغيرها وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد لما روي انه عليه
الصلاة والسلام كان يخطب فدخل رجل في هيئة بذة فامره فصلى ركعتين ولنا النصوص الواردة في فرض الاستماع على ما بينا هاهنا في
موضع والنفل يخل بالاستماع فهم فلا يجاز ضرر هاجر الواحد ولان الامر بالمعروف فرض وهو يحرم في هذه الحالة لقوله عليه الصلاة والسلام
فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما اذا قلت لصاحبك انصت والامام يخطب فقد لغوت فما ظنك بالنفل ولان المحرم مقدم على المبيح فوجب تركه
وليس فيما روي دلالة انه عليه الصلاة والسلام وقت صلى بل يحتمل انه عليه الصلاة والسلام امسك عنها حتى يفرغ منها بل هو
الظاهر الا يرى انه عليه الصلاة والسلام تكلم معه حين امره بها والامر كلام والكلام ينافي الخطبة فكانه قال عليه الصلاة والسلام اراد
ان يشتهر لئلا يحتاج من الفاقة والبلادة ان يعتبر به او يتصدق عليه واهمله حتى يفرغ فاذا احتمل ذلك فلا يترك القطوع به بالمحتمل
قال ولم يجمع بين صلاتين في وقت بعذر يعني منع عن الجمع بينهما في وقت واحد بسبب العذر احتراز بقوله في وقت عن الجمع
بينهما فعلا لكل واحد منهما في وقتها بان يصلي الاولى في اخر وقتها والثانية في الاولى وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت
واحترز بقوله بعذر عن الجمع بعرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن بعذر وقال الشافعي يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين
المغرب والعشا بعذر المطر والمرض والسفر لحديث ابي الطفيل عن معاذ بن جبل انه عليه الصلاة والسلام في غزوة تبوك اذا ارتحل قبل
ان تزيغ الشمس اخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليهما جميعا واذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعا
ثم سار وكان اذا ارتحل قبل المغرب اخر المغرب حتى يصليها مع العشا واذا ارتحل بعد المغرب اخر المغرب حتى يصليها مع العشا
واذا ارتحل بعد المغرب عجل العشا فصلاها مع المغرب رواه احمد وغيره وقال نافع كان ابن عمر اذا جد به السير جمع بين العشا والمغرب
بعد ان يغيب الشفق ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم اذا جد به السير جمع بين المغرب والعشا رواه احمد وعن انس انه عليه الصلاة
والسلام كان اذا عجل السير يؤخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشا حين
يغيب الشفق وقالت عائشة كان رسول الله عليه الصلاة والسلام يؤخر الظهر ويقدم العصر ويؤخر المغرب ويقدم العشا وعن ابن مسعود
مثله ولنا النصوص الواردة بتعيين الاوقات نحو قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل والاخبار فلا يجوز
تركه الا بدليل مثله وقال عبد الله بن مسعود والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله عليه الصلاة والسلام صلاة قط لوقتها الا صلاتين
جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشا بجمع رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر ما جمع رسول الله عليه الصلاة والسلام بين المغرب
والعشا قط في السفر الا مرة ولان التاخير حينئذ يخرج وقت الاولى وتدخل الثانية تفريط وقد قال عليه الصلاة والسلام ليس في
النوم تفريط وانما التفريط في اليقظة بان يؤخر الصلاة الى وقت الاخرى رواه مسلم قال ابو جعفر وقد قال ذلك وهو مسافر فدل على

انه اراد به المسافر والمقيم فعلم بذلك انه عليه الصلاة والسلام لم يجمع احترازا عن التفريط وتاويل ما روي من الجمع ان صح انه عليه
الصلاة والسلام صلى الظهر في اخر وقتها والعصر في اول وقتها وكذا فعل ذلك بالمغرب والعشا في اول وقتها وكذا فعل
ذلك بالمغرب والعشا بنصير جمعا بفعله للوقتين ويحتمل تصريح الراوي بخروج وقت الاولى على انه يجوز لقبح كقوله تعالى
فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل او يحمل على ان الراوي ظن
ذلك ويعضده ما روي عن امامة جبريل عليه الصلاة والسلام انه صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم في اليوم الثاني في الوقت الذي
صلى فيه عصر امس اي قريبا منه او ظن الراوي انهما وقعا في وقت واحد والدليل على صحة هذا التاويل ما روي عن جابر
عن نافع قال خرجت مع ابن عمر في سفر وغابت الشمس فلما ابطا قلت الصلاة ترحمك الله فالتفت الي ومضى حتى اذا كان
في اخر الشفق نزل فصلى المغرب ثم اقام العشا وقد توارى الشفق فصلى بنا ثم اقبل فقال ان رسول الله عليه الصلاة والسلام
اذا عجل به السير صنع هكذا وهذا حديث صحيح قال عبد الحق وهذا نص على انه صلى واحدة منهما في وقتها وقال نافع وعجل
ابن عمر ان موذنا يؤذن قال الصلاة قال سر حتى اذا كان قبل غيبوبة الشفق نزل فصلى المغرب ثم انتظر حتى اذا غاب
الشفق وصلى العشا ثم قال اذا رسول الله اذا عجل به السير صنع مثل ما صنعت وهذا اصح من الاول وروي عن ابن عمر انه اخر العشا
في وقت يجمع ودرك عبد الحق في الاحكام كما روي عن ابن عمر في وقت جمعه بين هاتين الصلاتين فاسناده صحيح ورواته
كلهم ثقات ولكن فيه وهم والصحيح منها رواية ابن جابر وقد كان في مغناها وقد روي ان كلا واحد منهما صلاها
في وقتها وما رواه الشافعي من حديث ابي الطفيل قال الترمذي فيه هو حديث غريب قال ابو داود ليس في تقديم
الوقت حديث قائم وقال الحاكم حديث ابي الطفيل موضوع ولعل حديث انس فيحتمل ان يكون الجمع من كلام الزهري كان
كثيرا ما يصل الحديث بكلامه حتى يتوهم ان ذلك في الحديث وقد انكرت عائشة على من يقول بالجمع في وقت واحد وحديثها
المتقدم حجة لنا ايضا لانه ليس فيه الا ذكر التاخير والتقديم وذلك لا ينافي ما قلنا والدليل على صحة ما قلنا ما رواه مسلم
عن ابن عباس انه قال جمع رسول الله عليه الصلاة والسلام بين الظهر والعصر والمغرب والعشا بالمدينة في غير خوف ولا مطر قيل له
ما اراد بذلك قال لا يحرج امته وعنه انه قال صلى بنا رسول الله عليه الصلاة والسلام الظهر والعصر جميعا والمغرب
والعشا جميعا في غير موضع خوف ولا سفر وليس الشافعي الجمع من غير عذر فكل صواب له غير هذا الحديث الصحيح نوجوابنا
عن كل ما روي في الجمع وهو غير صحيح على ما بينا ومن العجب ان ابا بكر بن عبد الرحمن انكر ما قلنا فقال معلوم ان الجمع للمسافر
رخصة ولو كان الجمع على ما ذكروه من مراعاة اخر الاول واول الثاني لكان ذلك صفة والترخص باتيان كل واحد
منهما في وقتها الخاص وقيت كل صلاة او سبع مراعاة اكثر من مراعاة ثلث مطلقا فما الذي دعاه الى ان ذلك ليس بجمع او
كان بابي بكر واخوته في جمعهم جاحدا كي حديث ابن عباس المخالف لمذهبه او لتوهمه اولوية وقالب الرخصة في التاخير
الى اخر الوقت فقط او لو لما انكر على خصمه فقلنا انما كان المقيم يرخص بالتاخير فالمسافر اولى على ان هذا الانكار خرج منه
عن سهو لان ما ذكر من الجمع انما يلزم ان لو كان تاخير الاولى الى اخر الوقت وتقديم الثانية في اوله واجبا عليه ونحن لا
نقول به ان يقدم ويؤخر ان شاء رخصة فانتفى الجمع

باب الاذان

الاذان الاعلام
وسببه انه عليه الصلاة والسلام اهم للصلاة كيف يعلمون بها فذكر له رواية فلم تعجبه فذكر له الشبور فقال هذا
امر اليهود فذكر له الناقوس فقال هذا من امر النصارى فذكر له النار فقال هو من امر المجوس فانصرف عبد الله بن زيد وابو
محذورة لحمته عليه الصلاة والسلام فاري الاذان فمضى الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فامره عليه الصلاة والسلام ان يلقنه
بلالا فقال هو من امر المجوس فانصرف قال سن للفرايض اي الاذان وهو سنة موكدة عند عامة المشايخ وكذا
الاقامة وقال بعضهم انه واجب وعن محمد ما يدل على الوجوب فانه قال لو ان اهل بلدة اجمعوا على ترك الوضوء قيل لا يدل
على الوجوب فانه روي عنه انه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو تركوا واحدة
ضربتهم وقيل عن محمد فرض كفاية وقيل اذا كانت السنة من شعائر الدين يقاتل عليها وقال ابن المنذر هو فرض في حق الجماعة
واوجبه مالك في مسجد الجماعة وقال عطا ومجاهد لا يصح بغير التسليم واركان الصلاة ولم يذكرها ولو كان فرضا لذكره ولان
الاصل براءة الذمة فخبر الواحد لا يكون حجة فيما تعم به البلوى فالامر المذكور في الحديث كاستحباب والسنة تثبت
بالمواظبة قال بلا ترجيع ولحن اما كونه بلا ترجيع فمذهبنا وقال الشافعي فيه الترجيع لحديث ابي
محذورة انه عليه الصلاة والسلام امره بذلك ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع واذان بلال بحضرة النبي عليه
الصلاة والسلام حضرا وسفرا من غير ترجيع الى ان توفي عليه الصلاة والسلام وتلقينه عليه الصلاة والسلام لابي محذورة

كان تعليما فخطبه هو ترجيعا وقيل انه كان في يوم اسلم فاحتى كلمة الشهادتين حيا من قومه على ما ذكر في
القصة فقال عليه الصلاة والسلام ارجع فرجع صوته وذلك لان المقصود من الاذان الاعلام ولا يحصل ذلك بالاخفاء
كسائر كلمات الاذان واما اللحن في الاذان فالمراد به التطريب فلما روي عن ابن عباس انه قال كان لرسول الله صلى
الله عليه وسلم مؤذن يطرب فنهاه عن ذلك وروي ان رجلا قال لابن عمر اني احبك في الله فقال له ابغضك
في الله انك تغني في اذانك اي تطرب ويحتمل ان يكون مراد صاحب الكتاب الخطابة في الاعراب وهو مكروه ايضا وكذا الاخلال
الرجيع في قراءة القرآن ولان التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة في حال تنهم واجب
التغني واحترز بقوله للفرائض عن التراويح والسنن والرواتب والنذور وصلاة الجنازة والكسوف والاستسقاء
وصلاة الجنازة والكسوف والاستسقاء وصلاة العيد والضحى والوتر لان الاذان العشاء يقع له على الصحيح
قال ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى حجرة عائشة
رضي الله تعالى عنها بعد الاذان فقال الصلاة يا رسول الله فقالت ان الرسول نائم فقال الصلوة خير من النوم
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اجرته بذلك فاستحسنه عليه الصلاة والسلام وقال اجعله في اذانك ولانه وقت نوم
وغفلة فخص بزيادة الاعلام قال والاقامة مثله اي مثل الاذان في عدد الكلمات
وزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود واصحابهما وجماعة من الصحابة والتابعين
وقال الشافعي انها فرادى لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عن بلال انه
كان يثنى الاقامة الا في قوله قد قامت الصلاة فانه كان يكررها وقال ابو محذورة علمني النبي صلى الله عليه وسلم الاذان تسع
عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسع عشر كلمة بالترجيع وقد تقدم تأويله وروى العجلي عن
الشعبي باسناده ان اول من نقص الاقامة معاوية بن ابي سفيان وقال ابو الفرج لان الاذان والاقامة مثل الاذان
حتى كان هؤلاء الملوك فجعلوها واحدة للسرعة اذا خرجوا وقال الطحاوي كان بلال بعد رسول الله عليه الصلاة
والسلام يؤذن مثنى ويقيم مثنى متواتر الاخبار ولانها لو كانت فرادى لم يرد قوله قد قامت الصلاة اذ هي
الاصل فيها وما سميت الاقامة الا لاجلها فتعين ذكرها بلسان البعض ولاجله لانها بقي بما رواه لانه لم يكن الامر بعد ان
يكون الامر على الذي صلى الله عليه وسلم وليس فيه ان بلالا امتثل لامره ايضا بل نقل انه خالفه
فعلا فكيف يجتمع مع مخالفته المتواتر عنه قال ويسمع ويترسل في الاذان ويحدر في
اي في الاقامة لقوله عليه الصلاة والسلام يا بلال اذا اذنت فترسل في اذانك فاذا اقمت فاحدر
واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من اكله والشارب من شربه والمترسل المتمهل يقال
على رسلك وجاء فلان على رسله واحدر الاسراع يقال حدر في قراءته وحدر ان يفصل بين كلمتي الاذان
بسكتة بخلاف الاقامة ويسكن كلماتها لما روي عن ابراهيم النخعي انه قال شأنان يحزنان كانوا
يعربون الاذان والاقامة يعني على الوقف لكن في الاذان حقيقة وفي الاقامة بنوي الوقف
قال ويستقبل بهما القبلة لان بلالا كان يؤذن ويقيم مستقبل القبلة ولان التأذن
من السماع اذن واقام كذلك ولانهما

ولانهما

ولانهما مشتملان على الثنا واحسن احوال الذاكرين استقبال القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وهو الاعلام
ويكره لترك المؤاتاة قال ولا يتكلم فيهما لما فيه من ترك الموالاة ولانه ذكر معظم كالخطبة ويكره رد السلام فيهما لان
النوري رده واجب والاذان سنة قلنا يمكنه الرد بعد الفراغ منه والتأخير يجوز للاذان قال ويلتفت يمينا وشمالا
بالصلوة والفلاح لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدر ولانه خطاب للقوم فيراجههم
فيه ولا يتحول وراءه طائفة من استدبار القبلة ولا امامه لحصول الاعلام في الجملة بغيرها من كلمات الاذان وقال الحلواني اذا كان
وحده لا يحول لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول كما في سنة الاذان فلا يترك وليس فيه ان تكون الصلاة على اليمين والفلاح
في الشمال وقيل ان الصلاة في اليمين والشمال والفلاح كذلك والصحيح الاول قال ويستدير في موضعه هذا اذا لم يكن ثابت
قدميه بان كانت الموضعة مستوية فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود واما اذا امكنه فلا يستدير لما روينا من اذان
بلال قال ويجعل اصبعيه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وانما
يفعل ذلك لانه ليس بسنة اصلية اذ هو ليس في اذان صاحب الرباع ولا يشرع لاجل الاعلام بل لما روي انه عليه السلام
شد على الصلاة وبين الظهر بقوله له فانه ارفع لصوتك وان جعل يديه على اذنيه حسن لان ابا محذورة فعل اصابعه الاربع ووضعها
على اذنيه وعن ابي حنيفة انه ان جعل اجدى يديه على اذنيه حسن قال ويثوب ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو
رواية البلخي وابي يوسف عن اصحابنا قال وهو ان يقول بعد نفس اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم وقال الطحاوي وهو قول
الثلاثة وذكر في الاصل ان التثويب الاول كان في الفجر بعد الاذان الصلوة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب في على الصلاة
حي على الفلاح مرتين الاذان والاقامة وهو اختيار العلماء من اهل الكوفة وهو حسن وقال قاضي خان والاصح انه بعد الاذان لانها
خوف من الرجوع والعود الى الظلام وذلك انما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلد على ما تعارفه اهلها ويستحب ان يؤذن للفجر بعد
قدر ما يقرأ العشر من ايوم ثم يثوب ثم يفعل مثل ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة وفي غير الفجر من الصلوات الاربع قول ابي يوسف في
امراء ما نحن فيه بذلك لاشتغالهم بامور المسلمين فاسي امراء ما مثلهم فلا يحتشمون بيني والمتأخرون استحسنوه في الصلوة
كلها لظهور التواني في الامور الدينية ولهذا اطلقوه في الكتاب قال ويجمع بين الاذان والاقامة المغرب اي بين الاذان والاقامة لما روينا
روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضئ من وضوئه ولان المستحب من عشائه وكان
المقصود الاعلام بدخول الوقت ليتأهب السامعون للطهارة ونحوها بينهما ليحصل بينهما المقصود ولم يذكر في ظاهر الرواية
مقدار الفصل وروي الحسن عن ابي حنيفة في الفجر قدر ما يقرأ عشر آيات ويصلي اربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر آيات
وفي العصر قدر ركعتين يقرأ فيهما عشر آيات والعشاء كالظهر والاولى ان يصلي بينهما لقوله عليه السلام بين كل اذانين صلاة
شاء في المغرب لا يجلس عند ابي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الوصل مكروه ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجود
بين كلمات الاذان فيجلس كما بين الخطبتين وكان سائر الصلوات وابي حنيفة ان الفاصل مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا
عنه بخلاف الخطبة لان المكان فيها متحد وكذا النعمة وفي مسئلتنا كلاهما مختلف وهل للاذان السنة ان يؤذن الاذان في المنارة وكذا
في المسجد وان يترسل في الاذان ويحدر في الاقامة ومقدار السكتة عند قدر ما يمكن من قراءة ثلاث آيات قصار او آية طويلة وروي عنه
قدر ما يخطو ثلاث خطوات وعندهما يجلس مقدار ما يجلس بين الخطبتين وذكر الطحاوي ان الاختلاف في الافضلية وقال الشافعي
يصلي ركعتين لاطلاق ما روينا ولنا ان عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة ولانه يؤدي الى تأخير المغرب وهو مكروه
على ما بينا قال ويؤذن للفائتة ويقيم لما روي انه عليه السلام فاتته الفجر ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه
بالاقامة والضابط عندنا ان كل فرض اذا كان اوقاته يؤذن له ويقام سواء اذا صلاه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر
فان اداءها باذان واقامة مكروه روي ذلك عن علي قال وكذا الاولى الفوائت يعني وكذا اذا فاتته صلوات
يؤذن للاولى منها ويقيم لما روينا ولما روي وقوله وحزفيه للباقي اي حزفيه الاذان فيما عدا الاولى ان شاء اذن وان شاء
ترك ولما الاقامة فلا بد منها لما روي انه عليه السلام شغله المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات فاذن واقام فصلى الظهر
ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء ولان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة اليه والمؤدي
القضاء على حسب اداء وهم محتاجون اليه فيصل اليهم اشارة عن كرخي وزفر وابو يوسف ان الاولى تقضي باذان واقامة
والباقي بالاقامة لا غير وقال ابو بكر الرازي انه ما قاله كرخي هو قول الكل والمذكور في الظاهر محمول على صلاة واحدة كذا في
الغاية وهو مشكل لان الصلاة الواحدة لا خلاف فيها قال ولا يؤذن قبل وقت ويعاد بعده اي بعد مضي الوقت
ان اذن قبل الدخول وقال ابو يوسف والشافعي يجوز في الفجر في النصف الاخير من الليل وفي رواية عنهما جميع الليل وقت

اذان الصبح لما قوله عليه السلام ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيقدم
على الوقت ليتأهبوا ولنا قوله عليه السلام يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر اخرجه البيهقي قال في الامام ورجال اسناده ثقات
وروى عبد العزيز عن ابي داود عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فعصب النبي صلى الله عليه وسلم وروى البيهقي عن ابن عمر انه
عليه السلام قال له ما حملك على ذلك قال استيقظت وانا وسنان وظننت ان الفجر قد طلع فامره عليه السلام ان ينادي ان العبد
نام وليس لهما فيما رويناه حجة لوجوه احدها انه ليس فيه الا اخبار عليه السلام بفعل بلال ونهاه ايضا عن ذلك وفعله لا يكون
نهيه عليه السلام والثاني ان اذانه كان على ظن ان الفجر طالع وظهر اعتب عليه السلام حتى بكى وقال لست بلالا لم تلد امه
والدليل عليه ان عائشة قالت لم يكن بين اذانهما الا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا وهذا لا يدل على انهما كانا يتصدران وقتا واحدا
وهو طلوع الفجر فيصير احدهما مخطئا والثالث قال صاحب الامام قوله عليه السلام ان بلالا لا ينادي بليل لم يكن ذلك
في سائر العام انما كان ذلك في رمضان قلنا هذا اذا لم يكن اذانا وانما يكون كان تذكيرا وتسحيرا كالحادي الفاشي بهمهمة رمضان
وانكار السلف على من اذن بالليل دليل على انه لم يجز قبل الوقت وهو ما ذكره ابو عمر لسنده عن ابراهيم قال كان
اذان المؤذن بليل قال ولو اتقى الله واعد اذانه وسمع ملقنه مؤذنا يؤذن بليل يقال اما هذا فقد خالف سنة اصحاب رسول
الله عليه الصلاة والسلام لو كان ناسيا كان خلافه واما لم كثير من الصحابة والتابعين ولان جوازه في الليل كله يؤدي الى
التباس اذان الفجر باذان المغرب والى وقوع اذان الفجر قبل العشاء وهذا محال فلا يخفى على احد فساده وهذه التوقيتات
التي وقتوها من الثلث والنصف وجميع الليل مختلفة عنه لم ترد عنه عليه الصلاة والسلام ولا عن اصحابه قال وكره اذان الجنب
واقامته واقامة المحدث واذان المرأة والفاسق والقاعد والسكران اما اذان الجنب واقامته فلقوله عليه السلام لا تؤذن
الا متوضئ ولانه يصير داعيا الى العالم بجنب نفسه فيكره كما في رواية واحدة وبعد اذان في رواية ولا تعاد في اخرى والاشبه
يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزأه الاذان والصلاة واما
اقامة المحدث فلما روينا ولما فيه من الفصل بينهما وقيل يكره اقامته وفي كراهية اذان المحدث روايتان لان اقامته والوقوف على
احدهما بينه وبين الجنابة ان الاذان يشبه الصلاة من حيث ان كل واحد منهما شرط له دخول الوقت واستقبال القبلة وشرط
لها الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين واما اذان المرأة فلانهم ينقلون عن السلف حين كانت الجماعة
مشروعة في حقهن فيكون من الخصائص سيما بعد انتساخ جماعتهن واذان المؤذن يستحب له ان يسمع نفسه ويؤذن على المكان
العالي ويرفع صوته وهي منهية عن رفع الصوت لما روى عليه السلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء وبعد اذانها استحبابا
بالوقوع على وجه السنن واما الفاسق فلان قوله لا يوثق به ولا يقبل في الامور الدينية ولا يلزم احدا فلم يوجد الاعلام ولا
القاعد لان الملك لا يتنزل من السماء اذن قائما ولان القائم ابلغ ولا بأس ان يؤذن لنفسه قاعدا او راكبا لسنة الاذان وعدم
الاعلام واما السكران فلفسقه ولعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته قال والاعراب والمرأة في الاذان
والاعراب اي يكره اذانهما ولا لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الاعلام بخلاف الفاسق قال وكره تركها
المسافر اي ترك الاذان والاقامة لقوله عليه السلام لابني مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط
ما هو من لوازمها ولا يكره لهم ترك الاذان ويكره ترك الاقامة لقوله عليه السلام في الخبر ان شئت اذن وام وان شئت اقام ولم يقل
ولان الاذان للاعلام بدخول الوقت ليحضر المتفرقون في اشغالهم والرفقة حاضرون والاقامة للاعلام بالشروع وهم اليه محتاجون
قال والمصلي في بيته في المصر اي لا يكره تركهما لمن يصلي في المصر اذا وجد بالمحلة من يصلح للاذان والاقامة
في حقه ولهذا قال ابن مسعود اذان الحي يكفينا ولهذا لا يقيم لا نصبوا عودا ناصبا ونعلنوا كنعلهم حكما بالاستنابة وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزأهم واساءوا لتفرقهم بين الواحد والجماعة في موضع الرواية
قال ويندبان لهما اي يندب الاذان والاقامة للمسافر والمقيم في بيته لما ذكرنا وليكون الاداء على هيئة الجماعة قوله لا يسن اي
يندب للنساء لانهن سنن للجماعة المستحبة وعن انس بن مالك وابن عمر كراهتهما لهن وليس على العبيد اذان ولا اقامة على ما قالوا
لانهما سنن الجماعة وجماعتهم غير مشروعة ولهذا لم يشرع التكبير عقيبهما في ايام التشريق والله اعلم باب
شروط الصلاة قال هي اي شروط الصلاة طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولقوله
عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت ابي حبيش اغسلي عنك الدم وصلي قال وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد
اي ما يواري عورتكم عند كل صلاة اطلاقا لاسم الزينة على المحل في الاول وعكسه في الثاني ولقوله عليه السلام
لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار اي البالغة والثوب الرقيق الذي يصف ما تحته لا يجوز الصلاة فيه لانه مكشوف العورة حتى

ويشترط بعض المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو رأى زوجه من زينته او كان بحيث يراه ان نظر اليه لم تجز صلاته ما لم يلتزق بعضه
وبعضهم من قال ان كان كثيف اللحية وستر بها تجوز صلاته لوجود السترة بها ومنهم من قال لا تجوز وعامتهم اشترطوا الستر عن
نفسه لانها ليست بعورة في حق نفسه لانه يحل له مسها والنظر اليها وروى بن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف انه
لو كان محلول الجيب نظر الى عورة نفسه لا تفسد صلاته ولو صلى في قميص واحد يرى احد عورته لكن لو نظر اليه انسان من
تحته رأى عورته لا تفسد صلاته لانه ليس بكاشف للعورة والافضل ان يصلي في ثوبين لقوله عليه السلام اذا كان لاحدكم
ثوبان فليصل فيهما وعن ابي حنيفة الصلاة في السراويل وحدها يشبه فعل اهل النار قال وعورة الرجل ما بين سرته الى تحت ركبته
تحت ركبته اي ما بينهما هي العورة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى تحت ركبته وروي ما دون سرته حتى يجاوز
ركبته وكلمة الى تحتمل على كلمة مع علا بكلمة حتى او علا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبقوله تعالى ان السرة ليست من
العورة والركبة فيها خلافا للشافعي فيهما قال والفخذ والركبة عورة لا السرة والسوأتان عورة لقوله تعالى وطفقا يخصفان
عليهما من ورق الجنة والمراد محل زينتهما وما ظهر منها الوجه والكفان قال ابن عباس وابن عمر واستثنى في المختصر الاصح الثلاثة
للابتلاء بابدائها ولانه عليه السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما
بالمخيط وفي الصحيحين انهما ليست بعورة للابتلاء بابدائها قال وكشف ربع ساقه يعني جواز الصلاة
لان ربع الشيء يحكى حكاية الكل كما في حلق الرأس في الاحرام حتى يصير به حلالا في رواية ابي يوسف وبه يفتى وعند ابي يوسف يعتبر
انكشاف الاكثر لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه وفي النصف عنه روايتان في رواية ربع فخذه عن حد
القبل وفي اخرى لعورة دخوله في حد الكثرة قال وفرج الشعر والطرف والخلف والعورة الغليظة يعني ربع كل واحد
منها يمنع عندهما وعنده يعتبر الاكثر لان كل واحد من هذه الاشياء عضو كامل على حدة والمراد بالشعر الشعر المسترسل من الرأس على الصحيح
وذكر بعضهم ان المراد ما على الرأس لا ما استرسل والغليظة القبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمرأة وكذا
سوى في المختصر بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالمخرج
الغليظة وهذا غلط لان تغليظه يؤدي الى تخفيفه او الى الاسقاط لان من العورة الغليظة ما لا يكون اكثر من قدر الدرهم
فيؤدي الى ان تكشف جميع الغليظة او اكثرها لا يمنع وربع الخفيفة يمنع فهذا امر مستبشع والاكتفاء بالكثير في الاذن القليل لا يمنع
الجواز حتى لو انكشف عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلاته والقليل مؤاخذ به لا يؤدي فيه الركن وان احرم مكشوف
العورة لا يصير شارعا فيها وكذا مع النجاسة الخارجة والذكر يعتبر انفراده وكذا الانثيان وهو الاصح كما في الدبر ومنهم من يضم
الذكر الى الانثيين لان نفعهما واحد وهو الايلاد واختلفوا في الدبر هل هو مع الاليتين او كل اليتة منهما عورة على
حدة والدبر بالليتين والصحيح ان الدبر بالليتين والركبة تعتبر بانفرادها في رواية والاصح انها تبع للفخذ لانها ليست بعورة
بعضو على حدة والخفيفة وانما هي ملتقى عظم الفخذ والساق والفخذ حوت فيغلب المحرم عليه نظرا للمتميز وتدخل
المرأة ان كانت ناهدة في بيع لصدرها وان كانت منكسرة فهي تبع لبطنها وادنى المرأة عورة بانفرادها وان
انتشعت العورة من مواضع متفرقة تجمع ان جمعا ذكر في الزيادات امرأة صلت وانكشف شيء من شعرها وشيء من ظهرها
وبطنها فرجعا وشيء من فخذها ربع جمع بلغ ربع ادنى عضو منها منع جواز الصلاة وفرج الطير المتفرق في حق المحرم والخاصة
المتفرقة قال الزاهدي عورته ينبغي ان يعتبر بالاجزاء لان الاعتبار بالادنى يؤدي الى ان القليل يمنع وان لم يبلغ ربع
المنكشف بيانه انه لو انكشف نصف من الفخذ مثلا او نصف من الاذن يبلغ ربع الاذن واكثر وان لم يبلغ ربع جميع العورة
المنكشفة ومثله بنصف عشر كل منهم وبطلان الصلاة بذلك القدر يخالف القاعدة قال والامة كالرجل يعني في
العورة لقوله عليه السلام الحرائر عورة فاذا تشبهن بالحرائر لا تخرج الى حاجة ولا هي في نقصان عنهن تاعاة فاعتبر حالها
بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج قال وبطن فخذها عورة لان ظهر امرأة كذوات المحارم ولهذا لو حلف
امرأة لظهر امه الامة كون ظاهرا او الظهار يكون الا بما لا يحل النظر اليه فاذا حرم على الابن فعلى الاجنبي اولى ان يحرم وتدخل
في هذا الجواب ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة لوجود الرق ولو اعتقت الامة في صلاتها او بعد
ما احدثت فيها قبل ان تتوضأ او بعد ان تنتعت جاز وفي من سافرت بها وهي في صلاتها وان ادركت بعد العلم بالعتق
بطلت صلاتها والقياس ان تبطل في الوجه الاول ايضا كالعريان اذا وجد ثوبا في صلاته وجه الاستحسان ان فرض الستر
لزمها في الصلاة وقد اتت به والعريان لزمه قبل الشروع فيها فيستقبل كالمتيمم اذا وجد فيها ماء قال وبطن قدمها
عورة لانه يبدو عادة وبطن عرقوبها ليس بعورة لان ربع الشيء يقوم مقام كله فصار كما لو كان كله ظاهرا قال وشعر رأسها ليس من عورتها

اي اذا كان الطاهر قادرا على الركوع والسجود وستر العورة وبين
ان يصلي عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود وهو يلي الاول في الفضل لما فيه من الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة الغليظة وبين ان يصلي قائما عريانا
بركوع وسجود وهو دون ثانيه في الفضل وفي خلق الخيارات شاهي عريانا بالركوع والسجود اومومئا بهما اما قائما او اما قاعدا
فقد اتفق على جواز الايماء قائما وما ذكره في الهداية وغيره يؤيد ذلك فانه قال في الذي يجد ثوبا فان صلى قائما اجزاه لانه
القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايماء اولى كان الايماء جائزا حالة القيام لما استقام هذا
الكلام وقال محمد ومن تابعه لا يجوز له ان يصلي عريانا لان خطاب التطهير سقط عنه لعجزه ولم يسقط خطاب الستر لقدرته عليه بنفسه
بقوله الطاهر في حقه ولنا ان المامور به الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط قبل الايماء اما ولا يقال في الصلاة عريانا تركت
فرضين وهو القيام والركوع والسجود وفي الصلاة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب فكان اولى لانا لا نمنع ان الاتيان بها قائما
وان صلى قاعدا فقد اتى ببدلها وهو الايماء للركوع فاركانها التام الاول فقام الاصل ثم الاصل في جنس هذه المسئلة ان تراعى
بيقينين وهما ستر ثابت بايماء وان اختلفا يختار اخفهما وهو قيام لان ستر الحرام لا يجوز الا للضرورة واضرورة في حق
الزيادة فاذا لم يجد عليه خرج لو سجد ساجدا جرحه وان لم يجد لم يسجد لما انه يصلي قاعدا ويومي بالركوع والسجود لان ترك السجود
اهون من الصلاة مع الحدث الا ترى انه اذا ترك السجود جاز حالة الاختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال فان قام وقرا
وركع ثم قعد واومى للسجود جاز لما قلنا والاول افضل ولكن ينبغي ان يقدر على القراءة قائما ويقدر عليه قاعدا يصلي قاعدا عند ابي حنيفة
يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال ولو صلى في الفصلين قائما مع الحدث وترك القراءة لم يجز ولو كان معه ثوبان
نجاسة كل واحد منهما اكثر من قدر الدرهم بغير ما لم يبلغ احدهما ربع الثوب استويا في المنع ولو كان دم احدهما قدر الربع ودم
الاخر اقل يصلي في اقلهما دما ولا يجوز عكسه ان الربع حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع ولكن احدهما اكثر لكن لا يبلغ ثلاثة
ارباعه وفي الاخر قدر الربع صلى في ايهما شاء لاستوائهما في الحكم والافضل في اقلهما نجاسة ولو كان في ربع احدهما طاهرا والاخر اقل من
الربع يصلي في الذي هو بعضه طاهر ولا يجوز العكس ولو ان امراة لو صلت قائمة تنكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة ولو صلت
قاعدة لا تنكشف منها شيء فانها تصلي قاعدة لما ذكرنا ان ترك القيام اهون ولو كان الثوب يغطي جسدها ويرى راسها فتركت
تغطية الراس يجوز ولو كان يغطي اقل من الربع لا تجوز لان الربع حكم الكل والستر افضل لقليل الانكشاف قال ولو صلى
قوما صلى قاعدا ومنهم ركوع وسجود وعجز عن القيام يومئون بالركوع والسجود لما روي بن عمران قوما من اصحاب النبي عليه السلام
انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فكانوا يصلون جلوسا يومئون بالركوع والسجود ايماء بروسهم ولان الستر اكد من القيام
الا ترى ان القيام يسقط في النفل حالة الاختيار دون الستر ولكن الستر لا يختص في الصلاة والقيام يختص بها فكان اقوى
وكيفية القعود ان يتعلى ما دار جليه الى القبلة ليكون استر وذكر هنا في حيض مطلوب قال والنية بالقلب فرض وتحريمة
باللسان سنة وفي التطوع يكفي اصل النية وفي الفرائض والواجبات يجب التعيين حتى لو نوى الظهر ولم ينو عين الوقت قيل لا يجزيه وقيل
يجزيه ذكره في المحيط لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وتحتاج هذا الى ثلاث نيات نية الصلاة التي تدخل بها ونية الاداء
ونية استقبال القبلة عند الجرجاني وفي المبسوط الصحيح استقبالها يغني عن النية والاول ذكر الرغيناني وقيل اذا كان يرى
المحراب لا يشترط وفي التحرير يشترط قال ولا تكبير يعني لا فاصل بين النية والتكبير والفاصل عمل لا يليق بالصلاة
مثل الاكل والشرب ونحو ذلك ولما اذا فصل بينهما بعمل يليق في الصلاة مثل الوضوء او المشي الى المسجد فلا تفسد حتى لو نوى
ثم توضا او مشى الى المسجد ثم كبر ولم يجدد النية جاز لعدم الفصل بعمل لا يليق بالصلاة الا ترى انه لو احدث في صلاته لو ان
يتعلل ذكر لا يمنع البناء ولا يعتد بالنية المتاخرة عن التكبير لان ما مضى لم يقع عبادة وفي الصوم جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا
وكذا يجوز تقديم النية على الصلاة حتى لو خرج من بيته يريد الى فاجرم ولم تحضره النية جاز وكذا الزكاة تجوز بنية وجدت عند الاداء
قال والتلفظ بالنية لا يعلم بعلمه ان قد لا يتيسر قال والتلفظ بالنية والتسمية والتاريخ هو الصحيح لان وقوعها اولا
فليس بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته قال والتعرض لتعيين الفرض شرط لان الفرض يتعين بالتعيين
يعني عن التعيين وهو عبارة عنه لا بالتعيين قال والتعرض لتعيين الوقت كالتعرض لان الفرض يشترط فلا بد من
تعيين ما يؤدي اي حتى يراد اي منه وان فرضا من الفرض ما يتادى ببعضه فرض اخر فوجب التعيين ويكفيه ان ينوي ظهر
الوقت مثلا او فرض الوقت والوقت بات لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت في هذه
الحالة غير الظهر ولو نوى ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه قد نوى ما عليه وهو مخلوط بتكبيرة خروج الوقت
والخطابي في عدد الركعات لا تعين حتى لو نوى الخمس اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا او خمسا جاز ويلغوا بيان التعيين ولو نوى

مطلب صلاة القاعد

مطلب التعيين

مطلب الخطابي في عدد الركعات

الظهر مطلقا ولم ينو ظهر الوقت ولا ظهر اليوم اختلفوا فيه فمنهم من صحح ذلك حتى لا يكون عليه ظهر اخر فلا يتيقن به التبرئ
ومنهم من اجازه لانه المشروع في الوقت والقضاء عارض فكان المشروع فيه اولى وتخيير قضاء ما شرع فيه من النفل ثم افسده
والنذر والوتر وصلاة العيدين وفي الغاية انه لا ينوي فيه واجب للاختلاف فيه قال والمقتدي ينوي المتابعة
ايضا لانه يلزم الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتداء بتكبير الامام حتى يكون معه مقتديا بالمطلق
ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يجوز لانه نوى الاقتداء بغير المصلي ولو نوى
الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلاة الامام او نوى الاقتداء به من غير تعرض لا يجزيه لسوء الادب
والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا بخلاف ما لو نوى
صلاة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلاته والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو
قال مع هذا الامام جاز ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله ان يؤم عمرا جاز ولو نوى الاقتداء به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز
ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب قال ولا يجوز نية الصلاة لله تعالى والدعاء
لانه الواجب عليه يجب تعيينه والاخلاص لله تعالى قال واستقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره المسجد الحرام
اي نحوه وجهته قال وللمي فرضه اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه اصابة عينها بيقين والفرق بين ان يكون بينها
وبينه حائل بين يديه او لا ولكن حتى لو اجتهد وصلى وبان خطاؤه يعيد على ما ذكره الرازي وذكر بن رستم عن محمد انه لا اعادة عليه
قال وهو الاقيس لانه اتى بما في وسعه فلا يكلف ما زاد عليه وعلى هذا اذا صلى بموضع عرف القبلة فيه بيقين بالنص كالمدينة
قال ولغيره اصابة جهتها اي لغير المكي فرضه اصابة جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح لان التكليف بحسب
الوسع وقال الزعفراني الفرض اصابة عينها في حق الغائب ايضا لانه افضل في النص بين الحاضر والغائب ولان استقبال
الستر لحرمة البقعة وذلك في العين دون الجهة ولان الفرض لو كان هو الجهة لوجب عليه الاعادة اذا تبين خطاؤه في الاجتهاد
لانه انتقل من اجتهاد الى يقين فلما لم تلزمه الاعادة دل على ان فرضه العين وقد انتقل من اجتهاد الى اجتهاد وجه قول العامة
قوله عليه السلام ما بين المشرق والمغرب قبلة ولان التكليف بحسب الوسع على ما تقدم ولهذا قال بعضهم البيت قبلة من
يصلي في مكة في بيته او في الحطيم ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة الافاقي وعن ابي حنيفة المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب
قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال قبلة اهل الجنوب وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة
في حق الغائب او نية الجهة تكفيه على قول من يرى وجوب النية قال والخائف يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العجز
ويستوي فيه الخوف من عدو او سبع او لص حتى اذا خاف ان يراه اذا توجه الى القبلة جاز له ان يتوجه الى اي جهة قدر
ولو خاف ان يراه العدو ان قعد يصلي مضطجعا بالايماء وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته وكذا اذا كان على حشبة في البحر
جاز له الغرف اذا انحرف الى القبلة ولو كان في طين لا يقدر على النزول من الدابة جاز له الايماء على الدابة واقعدته ان قدر والا فبالايماء
ويتوجه الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود نزل واومى وان قدر على الركوع دون
السجود اومأ قاعدا ولو كانت الارض نذية مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى على الارض وسجد قال
ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى لما روي عن عامر بن ربيعة انه قال كنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام في ليلة مظلمة
فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا على حياله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله عليه الصلاة والسلام فنزلت
فاينما تولوا فثم وجه الله وقال علي بن ابي طالب قبلة المتحري جهة قصده ولان العمل بالدليل الظاهر واجب اقامة للواجب
بقدر الوسع هذا اذا لم يكن بحضرته من يسئله عن القبلة واما اذا كان بحضرته من يسئله عنها وهو من اهل المكان عالم
بالقبلة فلا يجوز له التحري لان الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزما له والتحري ملزم له دون غيره فلا يصار
الى الادنى مع امكان الاعلى ولا يجوز التحري مع المحاريب قال وان اخطا لم يعد وقال الشافعي يعيد اداء
استدبرها لانه ظهر خطاؤه بيقين فصار كما لو صلى الفرض قبل دخول وقته على ظن انه داخل او صام بتاريخ او انه
او صلى في ثوب نجس او توضا بماء نجس بالاجتهاد او حكم الحاكم باجتهاد في تصنيفه ثم وجد فصار الخلاف ولنا ما روينا
من الخبر والنظر ولان التكليف مقيد بالوسع وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف ما ذكر من المسائل
لانه لو استقصى غاية الاستقصاء لعلم حقيقته وهذا لان جهل الناسي بالنص كان بتقصيره منه وكذا الجهل بالتعيين
والوقت لامكان ان يسئل غيره ممن اطلع عليه بخلاف القبلة حيث لا يمكنه ان يسئل ممن اطلع عليها لان علمها مبني على علم
العلامات من النجوم ونحوها فاذا زالت بالغيم علم عجز الجميع فصار نظير ما لو اسلم الحربي في دار الحرب حيث لا يلزمه الاحكام

مطلب التحري

لعجزه والذي لو اسلم يلزمه لقدرته على التفصيل لان الدار دار العلم فاذا لم يعلم كان التقصير من جهته فلا يجوز ولانه لو سأل
غيره واخبره اخبره عن اجتهاد مثل اجتهاده لا عن يقين ولا تقصير من جهته ولو عرف بدون ما مضى انما يعرفه بالاجتهاد وهو
لا يتيقن ما مضى من الاجتهاد وان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما في حالة الركوب والخوف فكذا حالة الاشتباه فلا
يعيد قال وان علم به في الصلاة اي علم بالخطا استدار ان تبدلت الاجتهاد بنزوله تبدل النسخ وقد روي ان قوما
من الانصار كانوا يصلون بمسجد قبا الى الشام فاخبروا بتحويل القبلة فاستداروا كهيئتهم وفيه دليل على جواز نسخ الكتاب
بالسنة اذ لا نص على بيت المقدس في القرآن فعلم انه كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بالكتاب وعلى ان حكم النسخ لا يثبت حتى
يبلغ المكلف وعلى ان خبر الواحد يوجب العمل ثم مسائل جنس التحري في القبلة اربعة اما ان يشك ولم يتحر او شك وتحرى او شك
ولم يتحر اما اذا لم يشك وصلى الى جهة في ليلة مظلمة من غير تحر فهو على الجواز حتى يظهر خطاؤه بيقين او باكبر رايه لان
ظاهر حال المسلم اذا الصلاة اليها يجب حمله على الجواز وان ظهر خطاؤه تلزمه الاعادة ولو بعد الفراغ منها لان الثابت
باستصحاب الحال يرتفع بالدليل اذا ما ثبت بالدليل فوق ما ثبت باستصحاب الحال واما اذا شك وتحرى فحكمه ما ذكر في
الكتاب واما اذا شك ولم يتحر فانه يعيدها لان التحري افترض عليه فتفسد بتركه الا اذا علم بعد الفراغ لانه اصاب القبلة
لحصول المقصود لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا تقريره كالسعي الى الجمعة وان علم في الصلاة يستقبل وعند ابي يوسف يبني
لما ذكرنا وتحرير القول ان حاله قويت بالعلم وبالقوي على الضعيف لا يجوز قياسا كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر
على الركوع والسجود وان تحرى ووقع تحريه الى جهة فصلى الى جهة اخرى لا يخلو اما ان اصاب او لم يصب اما اذا لم يصب فظاهر
وكذا اذا اصاب لان الجهة التي ادى اليها اجتهاده صارت قبلة له فاتيه مقام الكعبة في حقه فلا يجوز تركها وفيه خلاف
ابي يوسف هو يقول ان المقصود قد حصل على ما بينا جوابه وعلى هذا لو صلى في ثوب نجس وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او
صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الظهر وعنده ان الوقت لم يدخل ثم ظهر انه بعد الدخول لا يجزيه لانه لما حكم بفساد
صلاته بناء على دليل شرعي وهو تحريه فلا تنقلب جائزة وان ظهر بخلافه قال ولو تحرى قوم الى جهات وصلوا
امامهم تحرى فصلى اي تحرى جماعة من الناس في ليلة مظلمة فصلى امامهم الى جهة وصلى كل واحد من المؤمنين الى جهة ولا
يدرون ما صنع الامام يجزيهم اذا كانوا خلف الامام لان كل واحد منهم متوجه ومن علم منهم الى القبلة وهو جهة التحري فهو
المخالفة لا تضره كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه تفسد صلاته لاعتقاده ان امامه على الخطا وكذا اذا كانت
مشتركا عليه لتركه فرض القيام وفي التجلس رجل تحرى القبلة فاخطأ فدخل في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه
الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته وقد علم حاله الاول لا يجوز صلاة الداخل لانه دخل في صلاته وعلم ان الامام كان
على الخطا في اول صلاته ولو قام اللاحق للقضاء نعلم ان امامه كان على الخطا بطلت صلاته بخلاف المسبوق واصل الباب
باب صفة الصلاة قال فرضها التحريمة اي فرض الصلاة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر وهو شرط
عندنا وانما ذكرها في هذا الباب لاتصالها بالاركان وقال الشافعي هي ركن الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام افتتاح
الصلاة لا تصلح فيها من بقي من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن فدل على ان التكبير كالقراءة وانه يشترط للصلاة
لها ما يشترط للصلاة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة وهو اية الركنية ولانه لا يجوز ادا صلاة بتحريمة صلاة
اخرى ولولا انها من الاركان لجاز كسائر الشروط ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف على الصلاة على التكبير والمراد
به التحريمة ومقتضى العطف المغايرة اذ التي لا يعطف على نفسه وقال عليه الصلاة والسلام تحريمها التكبير فاضاف التحريم
الى الصلاة والمضاف غير المضاف اليه لان التي لا يضاف الى نفسه وما رواه متروك الظاهر فان التسبيح يسمى تكبيرا اجماعا
او هو محمول على تكبير الانتقال وقوله يشترط لها ما يشترط للصلاة ممنوع فانه لو احرم حاملا للنجاسة فالقاها
عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبير قبل ظهور الزوال متلثما
ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند فراغه منها جاز ولان سلم فانما يشترط لما يتصل به من الادا
لان التحريمة من الصلاة وقوله لا يجوز ادا صلاة بتحريمة صلاة اخرى ممنوع ايضا فانه يجوز ان يؤدي النفل بتحريمة
صلاة اخرى اجماعا بين اصحابنا وادا الفرض بتحريمة فرض اخر فيجوز عند صدر الاسلام وعلى الظاهر يجاريهم بالنية
فانها شرط وليست من الاركان بالاجماع ومع هذا لا يجوز ادا الفرض بتحريمة صلاة اخرى اجماعا فكذا التحريمة والجامع ان
كل واحد منهما عقد على الادا اولى من الادا قال والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين وهو ركن في الفرض
دون النفل قال والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ولقوله عليه السلام ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن

وعلى

وعلى فرضيته انعقد الاجماع قال والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والاجماع على فرضيتهما قال
والقعود الاخير قدر التشهد وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة لقوله عليه السلام اذا رفع راسه من اخر
السجود فقد مضت صلاته اذا هو احدث ولنا انه عليه السلام اخذ بيد عبد الله بن مسعود وعلمه التشهد الى
قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان
شئت ان تقعد فاقعد على تمام الصلاة به وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض ولا يقال ان كلمة او لاحد الشيئين فيكون معناه
اذا فعلت هذا ولم تقعد او قعدت ولم تقل فليس فيه دلالة على ما قلتم لانا نقول ان قراءة التشهد لو وجدت في غير حال
القعود لا تعتبر اجماعا فتعين ما قلنا وصار كانه قال اذا فعلت هذا وانت قاعد او قعدت ولم تقل قال والخروج
بصنعه اي الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة على تخريج البردعي اخذه من اثنى عشرية فقال لو لم يبق عليه
فرض لما بطلت صلاته بنيانه على تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى قال
وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة وقال الشافعي قراءة الفاتحة ركن لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة
الكتاب ولقوله عليه السلام من صلى صلاة لم يقرأ فيها بام القرآن فهي خداج وقال مالك قراءتها ركن لقوله عليه السلام لا صلاة
الا بفاتحة الكتاب وسورة بها هكذا ذكره في الهدايه خلاف مالك في السورة وقال في الغايه بقول احمد ان ضم السورة واجب
وحكى صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز ولكنه يوجب
العمل فقلنا بوجوبهما ولقوله عليه السلام اذا قمت الى الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك
من القرآن ولو كانت قراءة الفاتحة ركنا لعلمه اياها لجهله بالاحكام وحاجته اليها وقوله لا صلاة محمول على نفي الفضيلة كقوله
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام فهي خداج لا دلالة فيه على عدم الجواز بدونها بل على
النقص وعن نقول به قال وتعيين القراءة في الاخريين لقوله على القراءة في الاخريين قراءة الاخريين وعن ابن مسعود
رضي الله عنه التخيير في الاخريين ان شاء قرأ وان شاء سبح قال وترتيبه في الكل كركنه كالسجود
اي ترتيب القراءة في الكل كركنه كالسجود اي كما ان ركن السجود لا يجوز تقديمه على الركوع
او في جميع الصلاة كودرها حتى لو سبح سجدة من الركعة الاولى وقضاها في اخر الصلاة جاز ولو كان الترتيب فرضا لما جاز
وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلاته عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان اخرا واما ما شرع غير مكرر في كل ركعة
كالقيام والركوع او في جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لا يجوز وكذا
لو قعد لقدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة او نحوها بطل القعود لان الترتيب فيه فرض وانما كان فرضا لان ما تجوز شرعيته
يراعى وجوده صورة ومعنى في محله جزءا من تشريعه ما تعلق به جزاء اذ لا يمكن استيفاء ما تعلق به جزاء وكلامه
جنسه لضرورة اتحاد في الشرعية والانفراد بالشرعية دليل على توقف ذلك عليه قال وطمأنينة الاركان وهو تسكين
الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع
لتكميل الاركان وهو ليس بمقصود لذاته فيكون سنة وجه الاول انه شرع لتكميل ركن فيكون واجبا كقراءة الفاتحة وقال ابو يوسف
فرض لقوله عليه السلام لمن اخف الصلاة صلى فانك لم تصل وقال عليه السلام لا تتم صلاة احدكم حتى يسبغ الوضوء الى ان قال
ثم يركع فيضع يديه على ركبتيه حتى تطمئن مفاصله ويسترخي الحديث ولنا قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع والسجود
لغة وبالسجود وهو الانحناء لغة فتعلق الركنية بالادنى منهما وفي اخر ما رواه سماه صلاة فقال لو اذا قلت ذلك
فقد تمت صلاتك فان انتقصت شيئا انتقص من صلاتك ولم يترتب كلها قال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ثابت ذكره عبد
الحق في الاحكام وهذا نص في موضع الخلاف ولا حجة له في الحديث الثاني ايضا لان فيه وضع اليدين على الركبتين والتاء والتسبيح
وليست هذه الاشياء فرضا بالاجماع قال والقومة والقعدة وقال الطحاوي والكرخي هو سنة وقد عرضت للمتوا
قال والتسليم وتلفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والتسبيحات في الركوع والسجود هو الصحيح حتى يجب سجود السهو بتركها والقياس
ان لا يجب لانها من الاركان كالقعود والثناء وهذا لان بنى الصلاة على الافعال دون الاركان ولم ينقل النبي عليه السلام
سجد للسهو الا في الافعال وجه الاستحسان ان هذه الاركان ينضاف الى مجموع الصلاة بها تسمى الصلاة وقنوت
الوتر وتكبيرات العيدين فصارت من خصائصها بخلاف تسبيحات الركوع حيث تضاف الى الركوع فقط فلا يجب الجابر بتركها
قال وتخمير والاسود انما يجوز وليس وعند بعضهم هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لانه ليس بمقصود
وانما المقصود القراءة نصا كالقومة قال وسنة باقي التكبيرات التحميد والتسبيح بخلاف ما روي ان النبي عليه السلام اذا
كبر رفع يديه فاشار اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها مسنون قال وجهر

وفي نفسه

باب القيام

باب صفة الصلاة

تعجيل الاركان

الإمام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال ولهذا سن رفع اليدين ايضا قال والثناء والتعوذ بالتسمية
وقد مر بيانه المستفيض على ما بان بيان كل واحد في موضعه ان شاء الله تعالى وقوله سرا راجع الى الاربعة قال
وتسبيحه ثلاثا وقال الشافعي يضع على الصدر لما روي انه عليه السلام كان يضع على الصدر وهو
العورة ولنا حديث علي ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم كما بين يدي الملوك وفي
على العورة لا يضر فوق الثياب فكان بلا حائل لا تفاليس لها حكم العورة في حقه ولهذا تضع المرأة يديها على صدرها
وان كان عورة قال وتكبير الركوع لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض قال والرفع منه
اي الرفع من الركوع سنة واعرابه الرفع بالرفع عطفا على التكبير ولا يجوز خفضه لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع ولقائل ان يقول
وروي عن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح الاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان ينحط من ركوعه
قال وتسبيحه ثلاثا اي تسبيح الركوع لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الشيء والفضيلة قال واخذ الركبتين بيديه وفرج اصابعه لقوله عليه السلام
يا بني اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك قال والسجود لما روينا ولانه تكبير السجود والرفع
منه كان اولى ان التكبير عند الرفع منه سنة وكذا الرفع نفسه سنة وروي عن ابي حنيفة انه فرض وجه الاول ان المقصود
الانتقال وقد تحقق بدونه بان يسجد على الوسادة ثم تنزع ويسجد على الارض ثانيا ولكن لا يتصور هذا الا على من اشترط
الرفع حتى يكون اقرب الى الجلوس قال وتسبيحه ثلاثا لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى
ثلاثا قال ووضع يديه وركبتيه يعني وضعهما على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على
سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع الجبهة فقد ذكر
الكرخي انه فرض في السجود قال وتفريج الفخذين في السجود يعني في حالة القعود والتشهد لما روي عنه
عليه السلام فعل ذلك قال والقومة والجلسة اي القومة من الركوع والجلسة بين السجدتين وهما سنتان عندنا خلافا لابي
يوسف وقد تقدم الوجه في تقديم الاركان وفي قوله القومة نوع اشكال فانه قد ذكر فيما تقدم من قريب ان الرفع منه
الركوع سنة وهو القومة فتكون تكرارا قال والتسليمة الثانية عليه السلام والدعاء يعني بعد التشهد في القعدة
الاخيرة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى ثم بالصلاة ثم بالدعاء وقال الشافعي الصلاة
على النبي عليه السلام فرض لقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا تجب خارج الصلاة فتعينت في الصلاة والا يلزم
ترك الامر ولنا انه عليه السلام علم الامر ابا مسعود في الصلاة ولم يعلمه الصلاة على النبي عليه السلام ولو كان فرضا لعلمه ولانا
لم نر في التشهد احدا من الصحابة ومن اوجبها فقد خالف الآثار وقال جماعة من اهل العلم ان الشافعي خالف الاجماع
في هذه المسئلة ولئن لم يسلف يقتدى بهم ابن المنذر وجرير الطبري والطحاوي وليس في الآية دلالة على ما قال لان
الامر لا يقتضي التكرار بل يجب في العمر كما اختاره الكرخي وما ذكره النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين
قد وفينا بموجب الامر وقولنا السلام عليك ايها النبي فلا يجب ثانيا في ذلك المجلس فلو وجب لما شرع لعبادة اخرى لان
الصلاة لا تخلو عن ذكر عليه السلام فيكفي مرة في كل مجلس قال واذا اتاب اي ادبر الصلاة نظره الى موضع
سجوده اي في حالة القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه وفي سجوده الى انفه وفي قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى
الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع
قصدا ولم يتعمد قال ويكره التثاوب اي امساكه فمراده بالكراهة التثاوب
في الصلاة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع ولقوله عليه السلام اذا تثاوب احدكم فليرد ما
استطاع فاذا احدكم اذا تثاوب ضحك منه الشيطان قال واخراج الكم عند التكبير لانه اقرب
الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من تشمير الاصابع قال وتركه السعال ما استطاع لانه ليس من
افعال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلاته فيجتنبه ما امكنه الاجتناب عنه قال والنوم حيث لا يؤدي
الى الحدث لانه امر به فيستحب المسارعة واذا لم يكن الامام حاضرا لا يقومون حتى يصل اليهم ويقف مكانه في رواية وفي
اخرى يقومون اذا اخطأ بهم وقيل يقوم كل صف بتمامه الى الامام وهو الظاهر وان دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم
عليه وعند زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلاة الا وفي رواية عن الثاني قلنا هذا اخبار عن قيام الصلاة فلا بد من
القيام قبله ليكون صادقا في الاخبار قال ويكبرون [illegible] وعزا عندهما وقال ابو يوسف

يشرع

يشرع اذا فرغ من الاقامة محافظة على تعجيله متابعة المؤذن واعانة للمؤذن على الشروع معه لما ان المؤذن ايس وقد
اجزأ بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا للكلام عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل
على انهم قالوا المتابعة في الاذان دون الاقامة فصل قال واذا اراد الدخول في الصلاة كبر قائما لقوله
وتقوله عليه السلام اذا قمت الى الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول
يكون شارعا بالنية وحدها وفي المبسوط والبوبري الاخرس والاعجمي الذي لا يحسن شيئا يكون شارعا بالنية فلا يلزمه التحريك
باللسان قال ورفع يديه حذاء اذنيه لما روينا وهذا اللفظ لا يقتضي المقارنة ولا المفارقة لان الواو لمطلق الجمع
وقال الصفار رفع الاسلام المعروف عن ابي حنيفة انه يرفع مقارنا للتكبير وهو مروي عن ابي يوسف لان رفع اليدين سنة التكبير
فيقارنه كتكبيرات الركوع والسجود والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله في التكبير اعلام عن غير الله تعالى والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة
وكيفيته ان يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وبرؤس الاصابع فروع اذنيه وقال الشافعي يرفع يديه الى منكبيه
وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد لما روي انه عليه السلام رفع يديه الى منكبيه ولنا حديث وائل بن حجر وانس والبراء
غاية ان النبي عليه الصلاة والسلام رفع يديه حذاء اذنيه وانه رفع اليدين علام العموم وهو غاية قلنا وما رواه محمول على حالة
العذر لان وائلا قال ثم انيتهم من العام المقبل وعليهم الاكسية والبرانس فكانوا يرفعون منها الى مناكبهم فعلم ان ذلك كان
لعذر البرد ولو كبر ولم يرفع يديه حتى فرغ من التكبير لم يأت به لفوات محله وان فرغ في اثناء التكبير رفع لانه لم يفت محله وانما
يكمله الى الموضع المسنون رفعهما قدر ما يمكن وان امكنه رفع احداهما دون الاخرى رفعهما لقوله عليه السلام اذا امرتكم بامر فأتوا
منه ما استطعتم وان لم يمكنه الرفع الا بالزيادة على المسنون رفعهما لانه اتى بالمسنون ولا يستطيع الامتناع عما زاد والمرأة
كالرجل في الرفع فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة لان يديها ليست بعورة والصحيح انها ترفع الى منكبيها لانه استر لها
قال ولو شرع بالتسبيح او بالتهليل او بالفارسية فيه كالقراءة عاجزا او قادرا وسمى بها اي لو قرأ القرآن بالفارسية
عاجزا لان القراءة عن الفرض شرط العجز ليصح بالاجماع اما الافتتاح فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ولكن الاولى ان يشرع
بالتكبير هل يكره الشروع بغيره ام لا ذكر صاحب الهداية انه يكره في الاصح وقال السرخسي يصح انه لا يكره وقال
ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير او الله كبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين
وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه المنقول عنه عليه السلام والتعليل للتعبد به يؤدي الى تعطيل المنقول فلا يجوز
وجه قول الشافعي ان زيادة الالف واللام لا تزيد الا تأكيدا فيجوز وجه قول ابي يوسف ان افعل يقتضي الزيادة بعد
مشاركة غيره اياه في الصفة وفي صفات الله تعالى لم يكن فكانا بحيث يقبل اذ لا يشاركه فيها احد وقد جاء في كلامهم بمعنى
فعيل قال الشاعر ان الذي سمك السماء بنى لنا بيتا دعائمه اعز واطول اي عزيز طويل وقال تعالى لا يصلاها
الا الاشقى اي الشقي وقال عز وجل وسيجنبها الاتقى اي التقي وقال عز وجل وهو اهون عليه اي هين عليه وصحح
ابي حنيفة في العربية حتى يكون شارعا بأي لفظ كان من العربية اذا كان يراد به التعظيم ومع ابي يوسف في الفارسية
حتى لا يكون شارعا في الصلاة اذا كان يحسن العربية لان للعربية حق على غيرها ولابي حنيفة قوله تعالى وربك فكبر
اي فعظم وهو يحصل بأي لسان كان والاصل في النصوص ان يكون معللة لما عرف في موضعه فلا يعدل عنه الى غيره
والمقصود من التكبير والصلاة التعظيم وقد حصل فلا معنى لايجاب المعين مع علمنا بانه لم يجب لعينه فصار نظير قوله
عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فلو امن بغير العربية جاز اجماعا لحصول المقصود وكذا
التلبية في الحج والسلام والتسمية عند الذبح يجوز بها بالاجماع فكذا هنا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد
وفي الاذان يعتبر التعارف ثم الاصل عندهما ان ما يجري للتعظيم من اسماء الله تعالى جاز الافتتاح به نحو الله اكبر وسبحان
الله ولا اله الا الله وما كان خبرا لم يجز نحو لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن ويقال بسم الله الرحمن
الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك فكأنه قال اللهم بارك لي وقيل يصير شارعا ولو ذكر الاسم دون الصفة
بان قال الله او الرحمن او الرب او الكبير او الاكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند ابي حنيفة ولا يصير شارعا عندهما
الا بالاسم والصفة ومراده المبتدأ والخبر وفي الينابيع لو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوى الفضلي
بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ولو افتتح باللهم لا يصير شارعا في رواية لان معناه اللهم امنا بخير عند
الكوفيين ويصير شارعا في اخرى لان معناه يا الله عند البصريين فيكون تعظيما خالصا واما القراءة بالفارسية فجائزة
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا اذا كان لا يحسن العربية لان القراءة اسم لمنظوم عربي لقوله تعالى

كان اذا كبر

مثل قوله الله اكبر بمعنى كبر كما وزن فعيل

مثل اللهم

انا جعلناه قرآنا عربيا والمراد نظمه ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن بها هذا النظم وقوله تعالى
ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى بصحف ابراهيم كانت بالسريانية وصحف موسى كانت بالعبرانية ثم على
كون ذلك قرآنا وما قلناه كاينبغي كون غير العربية قرآنا لانه سكوت عنه ويجوز بأي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح
لان المنزل هو المعنى عنده وهو لا يختلف باختلاف اللغات والصحيح ان القرآن هو النظم والمعنى عنده ايضا لانه معجزة
للنبي عليه السلام والاعجاز وقع بهما جميعا الا انه لم يجعل النظم ركنا لازما حتى جواز الصلاة خاصة رخصة لانها
ليست بحالة الاعجاز وقد جاء التخفيف في حق الناطق الاترى الى قوله عليه السلام انزل القرآن على سبعة احرف فكذا
الخلاف في الجواز اذا اكتفى به ولا خلاف في عدم الفساد حتى اذا قرأه بالعربية قدر ما يجوز به الصلاة جازت صلاته
ويروى رجوعه الى قولهما وعليه الاعتماد ولا يجوز بالتفسير بالاجماع لانه غير متطوع به قوله اودع وسمى بها اي بالفارسية
وهو جائز بالاتفاق لان الشرع انزل الذكر وهو حاصل باي لغة كان قال اللهم اغفر لي اي لا يكون شارعا بقوله
اللهم اغفر لي انه مستوهب لحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه وقد بيناه قوله
ويرفع يديه على يساره تحت سرته مستقبلا لما رويناه وهو سنة القيام الذي فيه ذكر حتى يضع كما فرغ التكبير
وفي القنوت وتكبيرات الجنائز ولا يضع في القومة وتكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكل
وقيل سنة القراءة فقط حتى لا يضع حالة الثناء واختلفوا في كيفية الوضع قيل يضع الكف على الكف واختار بعضهم
وضعها على المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقال محمد يضعهما كذلك ويكون الرسغ وسط الكف واختار
الهندواني قول ابي يوسف وقال صاحب الهداية يأخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع
ولا يعكس وقوله مستقبلا هو حال من الواضع اي يضع قائلا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك
ولا يزيد عليه في الفرض وعند ابي يوسف يضم اليه وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين
ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين وبذلك بما سئلنا روي جابر انه عليه السلام كان يجمع بينهما وقال
الشافعي يأتي بالتوجه فقط لما روي عن علي انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي الى آخره
ولنا ما روي عن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم الى آخره
رواه الجماعة وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين فيكون حجة عليه وما رواه جابر محمول
على التهجد وما رواه الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ وعن الصحابة في قوله تعالى فصل لربك حين تقوم قالوا حين
يقوم للصلاة سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولان ما قلنا ثناء لله تعالى فكان من اخبار حاله كما في حالة الركوع والسجود
حيث لا يشتغل باخبار حاله يقول اللهم لك ركعت او سجدت وانما يشتغل بالتسبيح والاولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير
لانه يؤدي الى تطويل القيام مستقبل القبلة وهو مذموم شرعا قال عليه السلام عليكم بالركوع ساجدين اي متجردين وقيل
لا بأس به بين التكبير والتكبير لانه ابلغ في الرغبة قال ويتعوذ سرا للقراءة ثم يأتي به المسبوق اذا اقتدى وجهر
في تكبيرات العيدين لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان اي اذا اردت قراءة القرآن كما
تقول اذا دخلت على السلطان فاصنع اي اذا اردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ بعد القراءة لظاهر
النص وقد بينا معناه وقال مالك لا يتعوذ وكذا لا يأتي بالثناء لحديث انس قال كنا نصلي خلف رسول الله عليه
السلام وابي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين وفي رواية بام القرآن ولنا ما تلونا
وحديث ابي سعيد ان النبي عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة استفتح ثم يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم
وعليه الاجماع والمراد بالصلاة فيما روى القرآن بدليل رواية انس انه عليه السلام وابا بكر وعمر وعثمان كانوا يستفتحون
الصلاة بالحمد لله رب العالمين والقراءة شرط صلاة كما قال عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وفي رواية
اي قراءة الفاتحة بدليل سياقه وقال عطاء والثوري يجب التعوذ عند القراءة مطلقا رجوعا الى ظاهر الامر وهو
مخالف للاجماع ولا حجة لهما في الآية لان الامر قد يكون للاستحباب وانما يستدل بقول ابن مسعود اربع يخفيهن الامام
وذكر منها التعوذ وقوله للقراءة هو قولهما وقال ابو يوسف للصلاة لانه لرفع وسوسة الشيطان فيها فيكون
بعد الثناء لانه من جنسه لا للقراءة فيتعوذ عنده كل من يثني كالمقتدي ويقدم على تكبيرات العيد لكونه تبعا للثناء
وعندهما يتبع للقراءة فيما يأتي به كل من يقرأ كالمسبوق اذا قام للقضاء ويؤخر عن تكبيرات العيد لانه تبع للقراءة
ولا يأتي به المقتدي لانه لا يقرأ وكيفيته ان يقول استعذ بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره الهندواني

وهو اختيار حمزة من القراء الموافقة للقرآن واختار مشايخنا ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب
وهو ظاهر المذهب وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير من القراء قال ليست وسمى سرا في كل ركعة وقال الشافعي
يجهر بها عند الجهر بالقرآن لما روي ابو هريرة انه عليه السلام كان يستفتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم وكان عمر وعثمان
وعلي يستفتحون بها ولنا ما روي عن انس انه قال صليت خلف النبي عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم
اسمع احدا منهم جهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم وقال ابو هريرة كان النبي عليه السلام لا يجهر بها ذكره ابو
بكر في الانتصار وما رواه ليس فيه دلالة على الجهر اذ يحتمل على انه كان يجهر بها احيانا للتعليم كما كان يجهر بالتعوذ
احيانا في الظهر تعليما وما روي عن عمر وعثمان وعلي قال ابن عبد البر الطرق عنهم ليست بالقوية فالحاصل ان
احاديث الجهر لم تثبت عند اهل النقل وقوله في كل ركعة اي في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد ورواية
عن ابي حنيفة ولا يأتي بها الا في الاولى في رواية اخرى عنه فجعلها كالتعوذ ولا يأتي بها بين السورة وبين الفاتحة
لا عند جهرنا انه يأتي بها في صلاة المخافتة ولا يؤتى بها في الجهرية لئلا يلزم الخلط بين الجهرين وهو شنيع قال
وهي آية انزلت للفصل بين السور وليست من الفاتحة ومن كل سورة اي البسملة آية من القرآن ليست من اول
كل سورة وكل من آخرها وانما انزلت للفصل وقال مالك ليست من القرآن لانها في النمل فانها بعض آية فيها لان القرآن
لا يثبت الا بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد وقد روي عن انس بن مالك انه عليه الصلاة والسلام كان يفتتح القراءة
بالحمد لله رب العالمين وعن عائشة مثله وهذا دليل على انها ليست من القرآن وقال الشافعي هي من الفاتحة
وكذا واحدة وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهو من اقوى
الحجج ولنا ما روي ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السورة حتى ينزل بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم
في المستدرك وعن ابن عباس كان المسلمون لا يعلمون انفصال السورة حتى ينزل عليهم بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص على انها
انزلت للفصل وانها ليست من اول كل سورة ولا من آخرها بل هي آية منفردة وعن عائشة انها قالت ان جبريل عليه السلام
اتى النبي عليه السلام فقال اقرأ بسم الله زيد الذي حتى ختم بذكر البسملة في اولها وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام
انه قال ان سورة من القرآن ثلاثون آية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا على انها ثلاثون
آية بغير البسملة ومن الدليل على انها ليست من الفاتحة ما روي عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله عليه السلام
تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل يقول العبد الحمد لله رب العالمين
يقول الله حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فاثبت القسمة بالحمد لله رب العالمين فلو كانت البسملة منها لما ابتدأ
وقال عليه السلام لابي بكر كيف تقرأ ام القرآن فقال الحمد لله رب العالمين ولم يذكر البسملة ولم ينكر عليه عليه السلام وروي
انس وعائشة فيما رواه مالك كان النبي عليه السلام يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين محمول على الجهر اي كان يفتتح جهرا بالحمد لله
رب العالمين ولم يجهر بالبسملة وترك الجهر لا يدل على انها ليست من القرآن كقراءة الفاتحة في الاخريين وكتابتها في المصاحف لا يدل
على انها من اول السورة او من آخرها ولهذا طولوا بآية الكرسي مع انها ليست منها اللهم الا ترى ان كتاب المصاحف كلهم عدوا آيات
السور فاخرجوها من كل سورة وكذا القراء قال بعض العلماء من جعلها من كل سورة غير الفاتحة فقد خرق الاجماع
لانهم لم يختلفوا في غير الفاتحة في انها ليست من السورة واختلفوا في الفاتحة فانه قيل لو كانت آية من القرآن لجازت
الصلاة بها عند ابي حنيفة اذ لا يشترط التواتر اجيب انه قلنا انما لا تجوز الصلاة بها لاشتباه الآثار واختلاف العلماء
في كونها آية لا لانها ليست من القرآن قال وقرأ الفاتحة وسورة او ثلاث آيات اما الفاتحة والسورة فواجبتان
على ما بينا لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات تقوم مقام السورة في الاعجاز
فكذا هنا وكذا الآية الطويلة تقوم مقامها وهذا لبيان الواجب واما بيان الفرض والمستحب فيأتي في فصل القراءة
ان شاء الله تعالى قال واطيع الامام وللامور سواه لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تأمينه تأمين
الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه مسلم والبخاري ومالك في الموطأ وقال الملائكة في رواية لا يأتي الامام للتأمين
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فتأمينه يوافق تأمينهم وهي تأتي
الشركة ولان سنة الدعاء من السامع الاصغاء والتأمين دعاء فلا يؤمن الامام لانه داع والحجة عليهم ما روينا وقوله
سنة الدعاء من السامع الاصغاء غلط لانه لا يؤمن الامام في الدعاء والتأمين اولى ولا حجة لهم فيما رووه
لانه قال في آخره فان الامام يقولها وقوله شرع مذهبنا وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقرآن لحديث وائل

مطلب في التأمين بين السرية والجهرية

عليه صح

انه قال سمعت النبي عليه السلام يقرأ غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال ابن مرجانة وقد تعاونا لنا حديث وابل انه عليه
السلام قال ابن حفص بها سورة رواه احمد وابو داود والدارقطني وقال عمر بن الخطاب يخفي الامام اربعا التعوذ
والبسملة وآمين وربنا لك الحمد ويروى مثل قوله عن جماعة من الصحابة بعضهم يقول حتى وبعضهم يقول ثلاثا وكلهم يرويها
التأمين منها وانه دعاء فيكون بناؤه على الاخفاء ولانه لو جهر بها غيب الجهر بالقراءة لا وهم انها من القرآن فيخرج منه دعاء
لا يقام ولو لم تكتب في المصاحف وصار وله الشافعي ضعفه يحيى بن معين فلا يلزم تحريره امين لغتان المد والقصر وحكمه
استحباب والتشديد خطأ فاحش وهو من لحن العوام حكاه ابن السكيت حتى لو قال آمين بالمد والتشديد قيل تفسد
صلاته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى لان بعض اهل العلم قال فيها لغة بالتشديد ولانه موجود في
القرآن ولو قال آمين بالمد وحذف الياء لا تفسد عند ابي يوسف لانه موجود في القرآن ولو قال آمين بالقصر وحذف
الياء ينبغي ان تفسد صلاته لانه لم يوجد في القرآن وعلى هذا لو قال آمين بالتشديد والقصر ينبغي ان تفسد لما ذكرنا
قال ويكبر بالمد وركع لما روينا ولما روي عن عبد الله بن الزبير انه قال صليت خلف رسول الله عليه السلام فكان
لا يتم التكبير اي يمده وكان ابراهيم النخعي يقول التكبير جزم ويروى حزم بالحاء والزاي اي يرجع ولان المراد بكان فيه اولى وهي
همزة الله تفسد صلاته لانه استفهام وان قصر يكفر لاجل السخرية الكبرياء وان كان فيه همزة البر فكذلك الجواب لما ذكرنا وان كان
فيه باء البر فقيل تفسد لانه خطاب من حيث اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المبالغة ولان البر جمع كبر وهو الطبل
يخرج من معنى التكبير وقال بعضهم لا تفسد لان الالف نشأت من الاشباع وهذا بعيد لان الاشباع لا يجوز الا في ضرورة الشعر
وان كان الله فقد سلم عن جرها قال ويركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه لما روينا من
حديث انس وما روي عن ابن مسعود واصحابه من التطبيق وهو ان يضع احدى كفيه على الاخرى ويرسلهما بين فخذيه منسوخ
لما روينا بدليل ما روي عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص انه قال جعلت يدي بين ركبتي فنهاني ابي وقال كنا نفعل
هذا فنهينا وكان يذهب التفريج الاتي من الحالة لانه امكن من الجاحد بالركب وابين من السقوط ولا الى ضم الاصابع لانه حالة السجود لكون
امكن من الادمام عليها لان توقها تزداد بالضم وفيما عدا ذلك تترك على العادة ولا يتكلف شيئا لانه لا حاجة اليها وما روي
عن نشر الاصابع في رفع اليدين عند التحريمة محمول على النشر الذي هو ضد الطي قال ويبسط ظهره ويسوي راسه بحيث
لما روي عن وابصة بن معبد انه قال رأيت النبي عليه السلام يصلي فكان اذا ركع سوى راسه ظهره حتى لو صب الماء عليه
لاستقر وروي انه كان اذا ركع لو كان قدح ماء على ظهره لما حرك لاستواء ظهره وعن عائشة انها قالت كان النبي
عليه السلام لم يشخص راسه ولم يصوبه اي لم يرفع راسه ولم يخفضه قال ويسبح ثلاثا اي في الركوع لما روينا
ولما روي عن عقبة بن عامر انه قال لما انزلت فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها في ركوعكم
ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح على الثلاث لو تركه كله وقال ابو
مطيع يجوز لانه لا امر عليه السلام بذلك على ما قدمناه وهو الوجوب ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي الصلاة ولم
يذكره لو كان واجبا لذكره له وظاهر الامر يتناول الركوع والسجود دون تسبيحاتهما فلا يزاد عليه بخبر الواحد والامر
قد يكون للاستحباب فيحمل عليه وانما يكره ان ينقص عن الثلاث لما روينا من الحديث ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم
المقتدي اتم ثلاثا في رواية والصحيح انه يتابعه ولما زاد في صلاته المنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا
يزيد على وجه يمل القوم منه ولا يؤتى في الركوع والسجود بغير التسبيح وقال الشافعي يزيد في الركوع اللهم لك ركعت
ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله
احسن الخالقين لما روي عن علي انه كان يقول ذلك وهو محمول على التهجد عندنا قال ثم رفع راسه وقربناه في
فصل الواجبات قال واكتفى الامام بالتسميع والمؤتم والمنفرد بالتحميد وقال ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين
الذكرين لحديث ابي هريرة انه عليه السلام كان يجمع بينهما ولانه رضي عنه فلا ينبغي نفسه وقال الشافعي يأتي الامام
والمأمور بالذكرين لان المؤتم يتابع الامام فيما يفعل ولنا ما روى ابو هريرة وانس بن مالك انه عليه السلام قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة ولا يلزمنا قوله عليه السلام
اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين حيث يؤمن الامام مع القسمة لانا نقول عرف ذلك بدليل خارج وهو قوله عليه
السلام فان الامام يقولها وقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان قيل قد روي عن ابن مسعود انه قال
اربع يخفيهن الامام وعد منها التحميد فقد عرف التحميد ايضا من خارج فوجب ان يأتي به قلنا ما روينا من حديث

القسمة

القسمة مرفوع وحديث ابن مسعود موقوف عليه فلا يعارض المرفوع وما ذكره الشافعي بعيد لان الامام يحث بن خلفه على التحميد
فلا يبقى لمخافتة القوم لو على الحث بل يشتغلون بالتحميد لا غير لان اللائق المحرض ان يأتي بالاجابة طاعة دون الاعلان لانها
تشبه الحكاية وما روينا محمول على حالة الانفراد وكان الطحاوي يختار قولها وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا ان
المؤتم لا يجتمع بالذكر دون الامام وقد يجتمع الامام به كالقراءة وقولهما المنفرد بالتحميد اي الذي المنفرد بالتحميد وهو الذي
عليه اكثر المشايخ وقال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع حث لمن هو معه على التحميد وليس معه غيره هنا ليحثه عليه
ولانه لو جمع بين الذكرين يوقع الثاني في حد الاحتمال وهو لم يشرع الا في الانتقال وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان يأتي
بالتسميع لا نزولا على قول ابي حنيفة لانه لما علم نفسه الامام يتصور على التسميع عنده وهو رواية النوادر وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان المنفرد يجمع بين الذكرين وقال صاحب الهداية هو الاصح ووجهه انه امام نفسه فيأتي
بالتسميع ثم يأتي بالتحميد لقوله من يتمثل فيه خلقه وقد خلقت الاخبار في لفظ التحميد وقال في بعضها ربنا ولك الحمد
وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد وقال في المحيط اللهم ربنا لك الحمد فضل لزيادة الثناء وقال القفيه
ابو جعفر لا فرق بين قوله ربنا لك الحمد وبين قوله ربنا ولك الحمد واختلفوا في هذه الواو وقيل هي زائدة وقيل هي عاطفة
تقديره ربنا حمدنا لك ولك الحمد قال ثم كبر لما روينا قال ووضع يديه ثم يديه لما روي عن وابل انه قال رأيت
رسول الله عليه السلام اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود قال
ثم وجه بين يديه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته
وانفه من الارض ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذاء منكبيه رواه ابو داود والترمذي وصححه ولنا ما روي
عن البراء بن عازب انه قال كان النبي عليه السلام يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي وقال حديث حسن وروى
الاشتر بن سنان عن وابل انه عليه السلام سجد فجعل كفيه بحذاء اذنيه وروي ذلك عن عمر وسعيد بن
جبير ولعل هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في رفع اليدين عند الاحرام قال بعض الفقهاء اي الهبوط بعكس
النهوض حتى قالوا اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم انفه ثم جبهته
واذا اراد الرفع يرفع اولا جبهته ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه قالوا هذا اذا كان حافيا واما اذا كان مخففا فلا يمكنه رفع الركبتين
اولا فيضع اليدين قبل الركبتين ويقدم اليمنى على اليسرى قال ويجافي جنبيه بعضدية اي على انفه وجبهته
لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض وقال صلوا كما رأيتموني اصلي هو امر
استحباب وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام رأى رجلا يصلي ولا يصيب انفه الارض فقال لا صلاة لمن
لا يصيب انفه الارض وهي نفي الفضيلة والكمال دون الجواز قال ويضع يديه حذاء اذنيه يعتبر كراهة الاقتصار على
احدهما ايهما كان وهكذا ذكره في المزيد والمزيد ايضا قال السدل في الجبهة يجوز بها والالتحاف وحده يكره ويجوز
عنده وعندهما جميعا لا يجوز ايضا الا اذا كان باحدهما عذر وفي البدائع التحفة ان وضع الجبهة وحدها
من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة وفي الانف وحده يجوز مع الكراهة وفيما ذكره الخبازي والمزيد نقل
فانه لم يجوز الاقتصار على الجبهة عندهما وهو خلاف المشهور عندهما حتى قال السغناقي في شرح الهداية ان
وضع الجبهة يتأدى به الصلاة باجماع الثلاثة وكذا ذكر صاحب الهداية للثلاث في الاقتصار على الانف فعنده
يجوز وعندهما لا يجوز لما قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولو كان الانف مجزيا
لذكره مضافا كالخد والذقن ولابي حنيفة ما روى مسلم عن عبد الله بن مسعود عن ابن عباس ان رسول الله عليه السلام
قال امرت ان اسجد على سبعة ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وقال
البخاري الجبهة واشار بيده على انفه هكذا ذكره عبد الحق في الاحكام ولانه محل السجود اجماعا فوجب ان يجوز
الاقتصار عليه كالجبهة بخلاف الذقن ونحوه لانه ليس بمحل السجود ولهذا لا يلزمه السجود على الذقن عند العجز
عن الجبهة وعلى الانف يلزمه ومن فروع هذا اصل فيمن عجز عن وضع جبهته على وجه صدر فقال ان وضع اكثر جبهته
يجوز والا فلا لقيل له ان وصل بعد الانف منها ينبغي ان يجوز على قوله فقال الانف عضو كامل قال ويسجد
على كور عمامته اي يكره السجود على كور عمامته ويجوز عنده وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك
وانفك من الارض ولحديث خباب بن الارت انه قال شكونا الى رسول الله عليه السلام حر الرمضاء فلم يشكنا
جباهنا واكفنا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا ولما حدث انس قال كنا نصلي مع النبي عليه السلام في شدة الحر

فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عباس انه
قال ان النبي عليه السلام صلى في ثوب واحد متوشحا به يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري
في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة فكانه حمله على من يرى السجود فيجوز كالخف والغل
وما رواه محمد في ما قلنا لان التمكن يوجد معه اذ لا يشترط مماسة الارض بها اجماعا والحيوان لا يمكن ما بيناه
في اوقات الصلاة ومن فوقه لو سجد على كمه وهي على الارض جاز على الاصح ولو بسط كمه على النجاسة فسجد عليه يجوز
وقيل لا يجوز لان الكم تبع له فكانه سجد على النجاسة كالو حمله ولا يجلس على الارض فيجلس على ما تحته وان كان ثوبه
حائلا بينهما والفعل لا يجوز من الحصى به ايضا والصحيح الاول دفعا للحرج ولو سجد على جزء من غيره من غير عذر
لا يجوز على المختار وبعذر يجوز على المختار وعلى ركبته لا يجوز على الوجهين لكن الايماء يكفيه اذا كان به عذر ولو سجد
على ظهر من هو في صلاته يجوز للضرورة والمستحب ان يسجد على التراب وان يبسط كمه يستقي التراب عن وجهه ويكره
التكبر وعن ثيابه ولا يعيده وان سجد على شيء لا يلتقي بجبهته لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدريس وجوز ذلك
قال وابدى ضبعيه لحديث عبد الله بن مالك انه قال كان النبي عليه السلام اذا سجد يجنح حتى يرى وضح
ابطيه اي بياضهما وقيل اذا كان في الصف ازدحام لا يجافي حتى يؤذي جاره بخلاف ما اذا لم يكن فيه ازدحام
ويجافي بطنه عن فخذيه لحديث ميمونة انه عليه السلام كان اذا سجد جافى بين يديه حتى لو ان بهمة اراد ان تمر تحت
يديه مرت قال ووجه اصابع رجليه نحو القبلة لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد وضع
يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة قال ويدعو فيه ثلاثا اي في السجود لما
روينا قال والمرأة تنخفض وتلزم بطنها بفخذيها لما روي عن يزيد بن ابي حبيب ان رسول الله عليه السلام
مر على امرأتين تصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى بعض فان المرأة ليست في ذلك كالرجل ثم اعلم ان المرأة
تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضم بعضها على ثدييها ولا تجافي بطنها عن فخذيها
وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤوس اصابعها بركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا
تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال ويكره تقدمها عليهم وتقوم الامام وسطهم قال ثم رفع رأسه مكبرا اي
من السجود لما روينا قال وجلس مطمئنا يعني بين السجدتين لما روي عن البراء انه قال كان ركوع رسول الله
عليه السلام وسجوده وبين السجدتين واذا رفع رأسه من الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا من السواء الجلسة
والطمأنينة فيها والقومة والطمأنينة فيها سنة عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في الطمأنينة في الركوع والسجود
على قولهما فقال الكرخي انها واجبة وقال الجرجاني سنة وقد ذكرنا الوجه في الطمأنينة وخلاف ابي يوسف في
تقويم الاركان وليس بين السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع من الركوع وما ورد فيهما من الدعاء محمول
على التهجد قال يعقوب سألت ابا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة يقول اللهم اغفر لي فقال
يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذا بين السجدتين يسكت قدر ما حسن الجواب حيث لم يرد عن الاستغفار صريحا من
قوله احترازا وقد حصل المقصود بايثار التهجد فيه والسكوت تعبد واختلفوا في مقدار الرفع فروي عن ابي حنيفة انه
ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال محمد من سأله اذا
رفع رأسه مقدار ما يرى بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى به رافعا جاز الوجوه
الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولى اصح قال وكبر وسجد
هشيا لما روينا قال وكبر للنهوض بلا اضمار وقعود اي كبر للنهوض ونهض بلا اعتماد وقعود وقال
الشافعي يعتمد على الارض ويجلس عليها جلسة خفيفة لحديث مالك بن الحويرث انه رأى النبي عليه السلام يصلي
فاذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي جالسا ولنا ما روى ابو هريرة انه عليه السلام كان ينهض على صدور
قدميه رواه الترمذي والبيهقي وعن علي انه عليه السلام نهى ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو
داود وفي حديث عمرو بن حريث انه عليه السلام اذا نهض اعتمد على فخذيه وما رواه الشافعي محمول على حالة الضعف
الكبر لما روي عن ابن عمر انه اذا كبر اعتمد وقال انه رجل بجلاني ولا نقول به مسنون وعن مشروعية التورك الكبير عند استقلاله
منها الى القيام كما في سائر التنفلات في الصلاة من حالة الى حالة ولذا جعلنا استواء جزء في الصلاة شغلا
من الراحة ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال قال والتشهد

مطلب وتوسط له بحيث عليه يجوز وقيل لا يجوز لان الصحيح قيده له والصحيح الاول

كالاول اي الركعة الثانية كالركعة الاولى لانه تكرر الاركان فلا يختلف قال الا انه لا يثني لانه شرع في اول الصلاة وفي
الثانية قال ولا يتعوذ لانه شرع بخلاف القراءة لوقوع الوسوسة فلا يكرره والا يبدل المحلل بضمه كما لو تعوذ وقرأ ثم سكت
قليلا ثم قرأ قال ولا يرفع يديه الا في تكبيرة ضم اي الاثنتين مع مواضع وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات
العيد واستلام الحجر الاسود والركنين والموقفين والجمرتين فالفائدة علامة الافتتاح والقنوت للقنوت والعيد
للعيد والسبعة للاستلام والصفا والمسعى للمروة والعين لعرفة وجمع وهو المزدلفة والجمرة الاولى والوسطى
وقال الشافعي يرفع في الركوع وارفع منه لحديث ابن عمر انه قال رأيت رسول الله عليه السلام افتتح التكبير في
الصلاة حين يكبر حتى يجعلهما حذو منكبيه واذا كبر للركوع فعل مثله واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله
وقال ربنا ولك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع رأسه من السجود ولنا ما روي ابو داود باسناده
عن البراء انه قال رأيت النبي عليه السلام يرفع يديه حين افتتح الصلاة ثم لم يرفعهما حتى انصرف وعن جابر بن سمرة
قال خرج علينا النبي عليه السلام فقال مالي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة
رواه مسلم وقال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلاة النبي عليه الصلاة والسلام فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة
قال الترمذي حديث حسن وقال ابن مسعود ايضا صلينا مع النبي عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان فلم يرفعوا
ايديهم الا عند افتتاح الصلاة وروي عن مجاهد انه قال خرجت مع ابن عمر عشر سنين فما رأيته يرفع يديه في شيء من
صلاته الا في التكبيرة الاولى والراوي اذا فعل بخلاف ما روى ترك روايته على ما عرف في موضعه وعن عبد الله بن
عمر وبن عباس ايضا قالا قال النبي عليه الصلاة والسلام ترفع الايدي في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال
القبلة والصفا والمروة والموقفين والجمرتين ويروى ترفع الايدي الا في سبع مواطن مكان قول ترفع وحكي ان
الاوزاعي لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال له ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند الرفع
منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه فقال
ابو حنيفة حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح
ثم لا يعود فقال عجبا من ابي حنيفة احدثه حديث الزهري عن سالم وهو يحدثني حديث حماد عن ابراهيم النخعي
فرجع يحدثنا باسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فكان افقه من الزهري واما ابراهيم النخعي فكان افقه من سالم ولولا
سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجع ابو حنيفة بفقه روايته وهو المذهب لا يعلم الاختلاف
قال واذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه
نحو القبلة وهكذا روت عائشة قعود النبي عليه السلام قال ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه
لما روي عن ابن الزبير انه رأى النبي عليه السلام قاعدا في الصلاة واضعا يده اليمنى على فخذه اليمنى رافعا اصبعه
السبابة وقد اخذها شبارا وهو يدعو وفي حديث وائل وضع عليه السلام كفه اليسرى على فخذه وركبته اليسرى
وذكر في التخليص واختلفوا في كيفية وضع اليد اليمنى ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر وحلق الوسطى
والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نضع بصنعه عليه السلام قال وهو قول
ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوى ما اشار في الصلاة
الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن قال وهي تورك اي المرأة تتورك لانه استر لها قال
وقرأ التشهد ابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي الاخذ
بتشهد ابن عباس اولى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسول الله لما روي عن ابن عباس
انه قال كان النبي عليه السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فكان يقول التحيات المباركات الى
اخره رواه مسلم وابو داود ولكن قال السلام بالالف والسلام في موضعين وزيادة اشهد في قوله
واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه ابن ماجه كما رواه مسلم لكن قال واشهد ان محمدا رسوله وروى النسائي
كتسليم لكنه نكر السلام وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كما تراه وكلهم رووا خلاف
ما يقوله الشافعي مع ضعف كل واحد من الروايات وشرط جواز الصلاة ايضا انه يصلي على النبي عليه السلام

مطلب لا يرفع الايدي الا في سبع مواطن

مطلب التحيات

بعد التشهد وهي ليست في تشهد احد منهم ولنا ما روي عن ابي حنيفة انه قال اخذ حماد بن ابي سليمان بيدي وعلمني
التشهد وقال اخذ ابراهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة
اخذ عبد الله بيدي وعلمني التشهد وقال ابن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان
يعلمنا السورة من القرآن وكان يأخذ علينا بالواو والالف وقد اتفق اهل النقل على نقل تشهده وصححوه حتى
قال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود اصح حديث في التشهد وان جماعة من اهل
النقل ان تشهد ابن مسعود اصح ما روي وعليه عمل اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين حتى قال ابن عمر كان ابو بكر الصديق يعلمنا
التشهد على المنبر كما يعلمون الصبيان في الكتاب فذكر تشهد ابن مسعود وعن ابي سعيد الخدري كنا نتعلم كما نتعلم السورة
من القرآن فذكر تشهد ابن مسعود وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان اكثر من جرى بالبسملة وقنت في الصبح وتشهد بتشهد
ابن عباس وما اشبه ذلك من المسائل التي صح النقل جملة فانا نتبع هوى مخالف السنة وان كان وقع عليه الاسم مجازا فقد
عذر المقلد ورجوا من جهتهم بتعليمه عليه السلام لابن عباس وهو حديث فكون متأخرا عن تعليم ابن مسعود قلنا هذا
باطل لانه ذكر في الغاية انه لم ينقل احد من اهل النقل والفقه ترجيح رواية ابن عباس والعباد له صغار الصحابة واحداثهم
على رواية ابي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من كبار الصحابة عند التعارض ولا يلزم من كبر سنه تقدم تعليمه بل يجوز ان
يعلمه بعد الصغار والعجب من الشافعية الترجيح بصغر السن في هذه المسألة وقد اخذوا برواية غيره في عدة من المسائل
وتركوا روايته فيها منها انهم اخذوا بحديث ابي قتادة في القراءة في الظهر والعصر ورجح علي بن عباس النواوي في شرح
المهذب ثم الترجيح لتشهد ابن مسعود على تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان تشهد ابن مسعود متفق عليه ثابت في
الصحيحين وغيرهما وتشهد ابن عباس لم يخرجه احد من ائمة الصحة كما قاله الشافعي والثاني ان ابن مسعود وافقه جماعة
من الصحابة فيه بخلاف ابن عباس والثالث تعليم الصديق الناس على المنبر كتعليم القرآن والرابع حديث ابن مسعود ليس فيه
اضطراب بخلاف حديث ابن عباس والخامس ان اهل العلم والنقل عملوا به ولم يعمل بتشهد ابن عباس غير الشافعي واتباعه
والسادس فيه واو عاطفة في مواضع فيكون شيئا مستقلا بنية لكونه عطف الجملة على الجملة كما في القسم اذا قال والله
والرحمن الرحيم كانت ايمانا ثلاثا حتى اذا حنث يلزمه ثلاث كفارات ولو كانت بلا واو يكون يمينا واحدة فيلزمه كفارة واحدة
والسابع ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام وهو يفيد الاستغراق والعموم ومنكر في الاخرى والثامن انه عليه
السلام امر ابن مسعود ان يعلم الناس فيما رواه احمد والامر للوجوب فلا يترك على الاستحباب والتاسع ان النبي عليه السلام
اخذ بكف ابن مسعود بين كفيه وعلمه فقيه زيادة اهتمام في امر التشهد واستحباب وليس ذلك فيما ذهب اليه والعاشر تشديد
عبد الله على الصحابة حين اخذ عليهم الواو والالف حتى قال عبد الرحمن بن يزيد كما نحفظ عن عبد الله التشهد كما نحفظ حرف
القرآن فهذا يدل على ضبطه ولم يوجد مثله في غيره قال ويسن اكثره بالفاتحة لقوله لابي قتادة انه
عليه السلام قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل وروي الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة حتى
يستحب سجود السهو بتركها والصحيح الاول على ما يجيء في باب النوافل ان شاء الله تعالى وقوله المصنف وفيما بعد الاوليين اكثره
بالفاتحة احسن من قوله غيره لعم ويقرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لانه شامل للجميع وما ذكره غيره لا يدخل
فيه المغرب اذ لا اخرى معها قال والقعود الثاني كالاول يعني افتراشا وجلسة البشرى ونصب اليمنى على القعود الاول
وقال الشافعي في كل تشهد يتعقبه التسليم يتورك فيه والا فلا وقال مالك يتورك في الجمع وقال احمد يتورك في كل تشهد ثاني
ولهما عليهم ما روي عن انس انه عليه السلام نهى عن الاقعاء والتورك في الصلاة رواه احمد وعن رافع بن رافع انه عليه السلام
قال للاعرابي فاذا جلست فاجلس على رجلك اليسرى رواه احمد وعن وائل بن حجر قال صليت خلف رسول الله
عليه السلام فثبت على صلاة رسول الله عليه السلام فلما قعد للتشهد فرش رجله اليسرى فقعد عليها ووضع كفه
اليسرى على فخذه اليسرى ووضع مرفقه الايمن على فخذه الايمن ثم عقد اصابعه وحلق حلقة الابهام والوسطى ثم جعل
يدعو بالاخرى ويروي بالمسبحة ويروي بالسبابة قال ابو جعفر في قول وائل ثم عقد اصابعه دليل على انه كان
في آخر الصلاة وكذا التشهد الثاني كالتشهد الاول وقال الشافعي هو فرض في القعود الثاني بحديث ابن مسعود قال
كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على الله والسلام على جبريل والسلام على ميكائيل فقال عليه السلام
لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات الى آخرها رواه مسلم وهو للوجوب وقوله قبل ان يفرض علينا دليل
ايضا على انه فرض عليهم ولنا قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلاتك على القيام بالقعود على ما بينا

ولا

ولا حجة له فيما روي لانه الفرض هو العقد بنيته اي قبل ان نتقدر لنا وعلى يحيى بمعنى السلام كما يجيء السلام بمعنى على قال
الله تعالى وان اسلم فلها اي فعليها ولو تم لو خذ بهذا التشهد فكان متروكا عنده ولانه هذا قول ابن مسعود ولانه قال
حجتنا هذا قول الصحابة ليس بحجة عنده قال وتشهد وصلى على النبي عليه السلام وهو سنة عندنا وقال الشافعي
ركن وقد بيناه في بيان السنن وسبيل محمد على كيفية الصلاة على النبي عليه السلام فقال يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما
صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول
اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون بايتان ما يلام عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح انه
لا يكره وهو مذهب المتكلمين لانه عليه السلام كان من اشيوخ العباد الى زيد رحمه الله ولا يستغني احد عن رحمة الله تعالى
ولا يصلي على احد غير الانبياء عليهم السلام يروي ذلك عن ابن عباس توقيرا لانبيائهم عليهم السلام ومنهم من اجاز ذلك على كل مسلم
قال ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء وهو سنة لما روينا ولقوله تعالى فاذا فرغت فانصب اي اجتهد في
الدعاء قاله ابن عباس ومعناه فاذا فرغت من اركان الصلاة او قاربت الفراغ منها لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن
اي قاربن بلوغ الاجل وقال عليه السلام اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير فليتعوذ بالله من اربع من عذاب جهنم ومن عذاب
القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال قال ولا يشبه كلام الناس اي لا يدعوا بكلام الناس وقال الشافعي
يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز لكن جاز جهاما من الدنيا فيقول اللهم ارزقني دراهم وجارية صفتها كذا وخلني فلانا من
السجن واهلك فلانا لما روي انه عليه السلام كان يدعو على رعل وذكوان وعلى قبائل من العرب وروي عن ابن عمر انه قال
لي لا تدعو في صلاتي حتى يبتدر حماري وملح بيتي ولنا قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن رواه مسلم وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا فيها وما ذكرناه آخرا
وما ذكره بيان والحرام مقدم على المبيح ولان ما روينا قول وما رواه فعل والقول مقدم على الفعل لما عرف في موضعه واما
ابن عمر فيحتمل انه ما بلغه هذا الحديث او تأوله فان قيل هذا الدعاء لا يدخل في كلام الناس لانه ليس بخطاب لآدمي قلنا لا يشترط
في كلام الناس المخاطبة الا ترى انه من قال قرأت الفاتحة او نحو ذلك من كلام الناس تبطل صلاته وان لم يكن ذلك خطابا لآدمي
بان لم يكن بحضرته احد على ما طبع في الاصل فيه ان كل من لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل وقيل كلما كان
في القرآن او معناه لا تفسد كقوله اللهم اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات وما ليس في القرآن تفسد كقوله اللهم
اغفر لزيد وعمرو ولعمرو وخالد ولو قال اللهم ارزقني من حلالها وقنا بها وفوسها لا تفسد لانه موجود في القرآن ولو قال
ارزقني بحلالها وقنا وفوسها تفسد لانه ليس في القرآن وكلما ذكرناه انه تفسد صلاته انما تفسد اذا لم يقعد قدر التشهد
في آخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة ويخرج به من الصلاة على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى قال ويسلم مع
الامام كالتحريمة عن يمينه ويساره نية الخروج والحفظة [illegible] وهذا الكلام تنقل احكام لتبوئ يحتاج فيه الى التفصيل فنقول اما التسليم فالنقل المستفيض من لدن النبي عليه
السلام الى يومنا هذا وهو ليس بفرض عندنا حتى يصح الخروج بغيره وقال الشافعي هو فرض لقوله عليه السلام تحريمها
التكبير وتحليلها التسليم ولنا حديث عبد الله بن مسعود انه عليه السلام قال له حين علمه التشهد اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد قضيت صلاتك الحديث وعن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله عليه السلام اذا قعد الامام في آخر صلاته
ثم احدث قبل ان يتشهد تمت صلاته وفي رواية قبل ان يتكلم رواه ابو داود والترمذي والبيهقي
وعن علي اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلاته وما رواه ان صح لا يفيد الفرضية لانه لا ثبت بخبر الواحد ولئن
يفيد الواجب وقد قلنا بوجوبه وقوله وسلم مع الامام كالتحريمة اي يسلم مقارنا للتسليم الامام كما انه يحرم مقارنا للتحريمة
وهذا مذهب ابي حنيفة وعندهما يسلم بعد تسليم الامام ويكبر للتحريمة بعد ما احرم الامام لهما في التحريمة قوله عليه
السلام اذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب فيكون امرا بالتكبير بعد تكبير الامام فاذا اتى به مقارنا فقد اتى به قبل اوانه
فلا يجوز كالصلاة قبل وقتها ولان الاقتداء بنا صلاته على صلاة الامام فلا بد من شروع الامام في الصلاة حتى
يتحقق البناء على صلاته والا لزم البناء على المعدوم وهو لا يجوز ولابي حنيفة انه عليه السلام امر المبتدئين بالتكبير في زمان
يكبر فيه الامام بقوله اذا كبر فكبروا والآن اذا اللوقت حقيقة كالحين فيكون تقديره فكبروا في زمان تكبير الامام والفاء
وان كانت للتعقيب فقد تستعمل للقران كقوله عليه السلام واذا قرأ فانصتوا وكذا قوله تعالى فاذا قرأت القرآن

صلوات سيرلوت

فاستمعوا له وانصتوا يجب الاستماع والانصات في زمان القراءة لا بعدها وقولهما الاقتداء بأبي اخره فلا نعم لكن على
سبيل المواظبة وهي بالقراءة وانما يكون بناء على المعدوم ان كان شروع المقتدي سابقا على شروع الامام فاذا كان مقارنا
له لا يكون صلاة الامام معدومة وقت صلاة المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في الجواز يعني عند ابي حنيفة يجوز الاقتداء اختيارا
وعندهما لا يجوز وقد بين الوجه وقيل لا خلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية يعني
الاولى ان يكون مع الامام عنده وعندهما ان يكون بعده لان في القران احتمال وقوع تكبير المؤتم سابقا على تكبير الامام فيفسد
فاسد ايكون التاخير اولى احترازا عن الفساد وابي حنيفة ان الاقتداء عقد موافقة واتحاد في القران لا في التاخير فكان
اولى احترازا عن الاختلاف المنهي عنه وما ذكره من احتمال السبق غير معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن في عدم السبق واما
السلام فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين التحريمة
وفي رواية يسلم بعد الامام بمثل فوتها فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان التكبير شروع في العبادة فيستتبع فيه لما
واما السلام فترك العبادة وخروج منها فلا يستتبع فيه المبادرة واما التسليم عن يمينه ويساره فهو قول عامة العلماء
وقالت طائفة يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا الى اليمين يروى ذلك عن عمر وانس وعائشة وبه اخذ
مالك لما روي عن عائشة انه عليه السلام كان يسلم في الصلاة تسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل الى الشق الايمن ولعامة
اهل العلم ما روي عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض
خده الايسر وما رواه مالك ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فالاخذ برواية ابن مسعود اولى لتقدم الرجال في الصلاة
على النساء وتاخر النساء والتسليمة الثانية احقق من الاولى وهو الاحسن فلعلها خفيت على من كان بعيدا من النبي
عليه السلام ولو سلم عن يساره او لم يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد السلام عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم
عن يساره وهو مروي عن علي واما النية فينوي بهذه تسليمة في تلك الجهة من الرجال والنساء والحفظة الحاضرين
الذين هم شركاء في صلاته لان الاعمال بالنيات وهو لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغائب عنهم فيسلم عليهم
عند التحليل لانه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النساء في رضاعتهم لعدم حضورهن الجماعة ولكراهتهم وانما خص الحاضرين
لانه لا يصلح خطابا للغائبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المؤمنين والمؤمنات وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه
بالقربة حوم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالغائب عن جميعهم قال تعالى الاية هذا عندنا في سلام التشهد اما
في سلام التحليل يخص الحاضرين لاجل الخطاب هو الصحيح ثم قال ان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيه
وان كان حياذيه نواه فيهما وهو المراد بقوله والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما اي نوى في الجانب الايمن ان كان فيهم
او في الايسر ان كان فيهم او فيهما فيما روي الحسن عن ابي حنيفة وهو قول محمد ان كان بحذائه لانه دو حظ من الجانبين وعن ابي
يوسف انه ينوي في الجانب الايمن ترجيحا للايمن وللسبق ثم الامام ينوي القوم بالتسليمتين وقيل لا ينوي
لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول لان التسليمة الاولى للتحية والخروج عن الصلاة
والثانية للتسوية بين القوم في القعدة والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم ولا ينوي في الملائكة عددا
محصورا لانه لا خبر في عددهم قد اختلفت المناسبة الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم قدم القوم بالذكر على الملائكة
في المختصر كما هو في جامع الصغير وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق به الحكم لان الواو لا تقتضي الترتيب وشيخه
من ظن انما ذكره في المبسوط بناء على قول ابي حنيفة الاول في تفضيل الملائكة على البشر وهو قول المعتزلة والفلاسفة
واختاره الباقلاني والحليمي وما ذكر في الجامع بناء على قوله الاخير في تفضيل البشر على الملائكة وهو قول اهل السنة وليس
الامر كما زعموا لما قلنا وجوز فيه عنه التوقف فيه وقال شمس الائمة المختار عندنا ان خواص بني ادم وهم المرسلون افضل
من الملائكة وعوام بني ادم من الانبياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم وشرحه في علم
الكلام ثم الامام واولى العشاءين ولو قضاء والجمعة والعيدين وسيجيء في غيرها
كمتنفل بالنهار لانه المؤتم المتوارث من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا ولا يجهر نفسه في الجهر ولكن يجهر في
التراويح والوتر اذا كان اماما للتوارث ولا يجهر المنفرد فيما يجهر المتنفل اي ان شاء جهر وهو افضل
ليكون الاداء على هيئة الجماعة ولهذا اذا اذن واقام افضل وروي في الخبر ان من صلى على هيئة الجماعة صلت عليه
صفوف من الملائكة ولكن لم يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره وان شاء خافت لانه لا يسمع خلفه من يسمعه وقوله
فيما يجهر اشارة الى انه لا يجهر فيما لا يجهر فيه بل يخافت فيه حتما وهو الصحيح لان الامام يتحتم عليه المخافتة والمنفرد

اولى

اولى وذكر عصام بن يوسف في مختصره ان المنفرد مخير فيما خافت ايضا استدلالا بعدم وجوب سجود السهو عليه
اي اجهر وليس بشيء لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاستماع بخلاف المنفرد ولذا
قيل يجهر جهر الامام وفيه اشارة الى انه اذا فاتته صلاة يجهر فيها بخلاف المنفرد كما كان في الوقت والجهر افضل لان القضاء
يحكي الادا فلا يخالفه في الوصف وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين وقال قاضي خان وهو الصحيح وفي
الجرجرة وهو الاصح واختار صاحب الهداية الاخفاء فيه حتما بخلاف ما اختاروه وقوله كمتنفل بالليل يعني به المنفرد لان
النوافل اتباع للفرائض لكونها مكملات لها فجرت فيها كما جرت الفرائض وان كان اماما جهر لما ذكرنا انها اتباع الفرائض
ولهذا يخفى في نوافل النهار ولو كان اماما اختلفوا في حد الجهر والاخفاء قال الهندواني الجهر ان يسمع غيره والمخافتة
ان يسمع نفسه وقال الكرخي الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة ان لا يسمع نفسه والصحيح ان الزائد نقل اللسان دون الصماخ والاول
اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة ووجوب
السجدة بالتلاوة والعتاق والطلاق والاستثناء قال ولو ترك السورة في اولتي العشاء لا اخرتي مع الفاتحة
جهرا ولو ترك الفاتحة لا اي لا يقضيها في الاخريين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي الا واحدة لان
القضاء لا يجب الا بدليل فصار كالجمعة والعيدين ودرهم الجار والاضحية ولان قراءة السورة في الاخريين غير مشروع فلا يمكن
الاتيان بها ولانها وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة فاذا تركها مرة وقعت عن الادا لانها
اتي لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها اذا جاز ان يقع
قضاء لانه محل القضاء ولان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على
السورة وهو خلاف المشروع بخلاف ما اذا تركها السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر هنا ما يدل على
الوجوب كما ذكر في الجامع الصغير بقوله قراءة والصحيح قوله جهرا لان الجهر صفة القراءة الواجبة وفي الاصل وهو ذكر بلفظ الاستحباب
فقال احب الي ان يقضيها لانها وان كانت واجبة في اصل الوضع فغير واجبة في حق المؤتم والفاتحة الواجبة فلم يكن مراعاة صفتها
من كل وجه وجهر الامام بالسورة دون الفاتحة فيما يروى عن ابي حنيفة انه يؤدي في الفاتحة قاضي في السورة فرأى
صفة كل واحد منهما في اصل وضعه جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة لان القضاء يلتحق بالاداء لعجل الاداء فيخلو
الاخريين عن قراءة السورة في الحكم الا ترى ان الامام اذا لم يقرأ في الاوليين وافتتح به رجل في الاخريين وجب على الرجل
ان يقرأ اذا قام للقضاء حتى لو لم يقرأ تفسد صلاته لان ما ادركه من القراءة كان فرضا الفتح بالاوليين فخلت الركعتان
عن القراءة فكان هذا روي عن ابي حنيفة ان لا يجهر اصلا لانه لو جهر بالسورة وجهرها يكون جمعا بين الجهر والمخافتة
وهو تتبع فتغير السورة اولى لان الفاتحة في محلها وهي اسبق ايضا وليست بتبع للسورة بخلاف السورة وفي ظاهر الرواية
يجهر بهما لان السورة واجبة والفاتحة فيها تبع فلما تعذر الجمع لما بينا كان تغيير التبع اولى ثم تقديم السورة على الفاتحة
عند بعضهم لانها ملحقة بالاوليين فكان تقديمها اولى وعند بعضهم تقديم الفاتحة وهو الاشبه واقل تغيير اولى لان يتركه
الفاتحة ويقرأ السورة على بعضهم لان قراءة الفاتحة غير واجبة في الاخريين فيترك السورة في الاوليين لانه اغلب واجبة
وقال ليس له ذلك لتقع السورة بعد الفاتحة على شبه القراءة في الصلاة ولو قرأ السورة في الاولى لا يأتي به وينبغي الفاتحة فانه
يجب لمخالفة الكتاب ثم قرأ السورة وعن ابي يوسف انه يتركه الفاتحة ويركع لان فيه تفويت الفرض بعد التمام لاجل الواجب لان
قراءة السورة وقعت فرضا والفاتحة واجبة وجه الظاهر ان تفويت الفرض لاجل الفرض جائز والفاتحة اذا قرأت تصير فرضا
فصار كما لو تذكر السورة وهو في الركوع ويحتمل ان يكون على الخلاف قال وفرض القراءة اية وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ثلاث ايات قصار او اية طويلة لانه لا يسمى قارئا عرفا بدونه فاشبه ما دون الاية ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من
القرآن من غير فصل الا ان ما دون الاية خارج والاية ليست في معناه لان الاية قرآن حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر
واما حكما فانها تحرم على الجنب والحائض قرآنا بخلاف ما دون الاية على ما ذكره الطحاوي وهذا راجع الى الاصل وهو ان
الحقيقة المستعملة عندنا اولى من المجاز المتعارف وعندهما المجاز المتعارف اولى ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او
حرفا واحدا مثل ص وق ونون اختلف فيها وقال المرغيناني الاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادة قرآنا ولو قرأ نصف
اية طويلة مثل اية الكرسي في ركعة ونصفها في اخرى اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يجوز لانه ما قرأ اية تامة في كل ركعة وعامتهم
على انه يجوز لان بعض هذه الايات تزيد على الثلاث ايات قصار او بعضها قليلة يكون ادنى من اية ولو قرأ نصف اية مرتبة
او كلمة واحدة مرارا حتى بلغ قدر اية تامة لا يجوز وقال الترمذي ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان ما يتناوله

اسم القراءة يجوز وهو قول ابن عباس فانه قال اقرأ ما حكم من القرآن فليس شيء من القرآن بخليل وهذا اقرب الى القواعد الشرعية
فان المطلق ينصرف الى الادنى على ما عرف في موضعه **قال** وسننا قراءة السورة الفاتحة واي سورة شاء لما روي انه عليه
السلام قرأ في صلاة الفجر في سفره بالمعوذتين وقرأ في احدى الركعتين من العشاء الاخيرة بالتين وان السفر مظنة المشقة فناسبه
التخفيف وهذا اذا كان على عجلة من السير فان كان على اقامة وقرار يقرأ في الفجر نحو البقرة لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف
قال وفي الحضر طوال المفصل لو فجرا وقصارها او وسطها لو عصرا وعشاء وقصاره لو مغربا لما روي عن عمر انه كتب الى
ابي موسى الاشعري اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل وكان بنو المغرب
على العجلة فكان التخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير فيختص بالطويل لانه يتجافى وقت غير مستحب فيقت
فيهما بالاوساط بخلاف الفجر والظهر لان مدتهما مديدة وسمي المفصل مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه
ثم اخر المفصل قرآ عند رب الناس لاختلاف واختلفوا في اوله فقيل من سورة القتال وقال الطحاوي وغيره من اصحابنا من
الحجرات وهو السبع الاخير وقيل من قاف وحكى القاضي عياض من الجاثية وهو غريب فالطوال من اوله الى المفصلات البروج
والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى اخر القرآن وقيل الطوال من اوله الى عبس والاوساط منها الى الضحى والقصار منها
الى اخر القرآن وفي الجامع الصغير يقرأ في الفجر بالخضوع في الركعتين باربعين اية او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب وروي من اربعين
الى ستين ومن ستين الى مائة وهكذا ذكر الطحاوي ايضا ومراده ان يوزع الاربعين او الخمسين بان يقرأ في الركعة الاولى خمسا
وعشرين مثلا وفي الثانية باقي الى تمام الاربعين لان قراءة كل ركعة اربعين او خمسين تم قيل الغاية اكثرها يقرأ فيهما وقيل
بالتوقيت بين الروايات كلها واختلف في وجه التوقيت فقيل انه يقرأ بالراغبين الى مائة وبالكسائي الى اربعين وبالوسائط الى
الستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها ففي الشتاء يقرأ مائة وفي الصيف اربعين وفي الربيع خمسين الى الستين وقيل ينظر
الى طول الآيات وقصرها فيقرأ الاربعين ان كانت طوالا كسورة الملك ويقرأ خمسين اذا كانت اوساطا وما بين الستين الى
المائة اذا كانت قصارا كسورة المرسلات والدخان والرحمن وقيل ينظر الى كثرة الاشغال وقلتها وقيل يعتبر حال نفسه فان كان
حسن الصوت يقرأ مائة والا فاربعين وانما كان اختلاف الروايات فيها لاختلاف الاثار في ذلك فروي عن جابر بن سمرة انه
عليه السلام كان يقرأ في الفجر بق والقرآن المجيد ونحوهما وكانت صلاته تخفيفا وروي عن ابي برزة كان النبي عليه
السلام يقرأ في الفجر ما بين الستين الى المائة وعن ابي هريرة انه عليه السلام كان يقرأ في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل الكتاب وهل اتى
على الانسان وروي انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر والليل اذا يغشى وروي انه عليه السلام كان يقرأ في العشاء الليل
والشمس وضحاها ونحوهما وفي الظهر سبح اسم ربك الاعلى وفي المغرب قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد والظاهر انه
لاختلاف الاحوال **قال** ويطيل الاولى لا غير فقط وهذا قولهما وقال محمد يطيل الركعة الاولى على
الثانية في الصلوات كلها لما روي ابو قتادة انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر في الاوليين بام القرآن وسورة سمعنا وفي
الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية احيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح
ولهما ما رواه ابو سعيد الخدري انه عليه السلام كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين وفي الاخريين
قدر خمس عشرة اية او قال نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر قراءة خمس عشرة اية وفي الاخريين
قدر نصف ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر والعصر بالسماء ذات البروج والطارق
ونحوهما من السور وهما متقاربان رواه ابو داود والترمذي والنسائي وكان يقرأ في الجمعة بسورة الجمعة والمنافقين
وهما سواء ولهذا في الركعتين الاوليين استويا في وجوب القراءة ووصفه فيستويان في مقدارهما خلافا لمحمد في صلاة الفجر فانه وقت
نوم وغفلة فيطيل الاولى اعانة لهم على ادراك الجماعة والظهر والعصر وان كانا في وقت الاشتغال لكن بعد سماع النداء فيقل
الاجابة فالتقصير من جهته فلا يعتبر وما رواه في اطالة الاولى على الثانية محمول على اطالتها بالثناء والاستعاذة وقال
المرغيناني التطويل يعتبر بالاي ان كانت الاي متقاربة وان كانت الاي متفاوتة فمن حيث الطول والقصر تعتبر الكلمات
والحروف ولا يعتبر بالزيادة والنقصان فيما دون ثلاث اي لعدم امكان الاحتراز عنه وقيل ينبغي ان يكون التفاوت
بالثلث والثلثين ولا بأس بان يقرأ سورة في الاولى ثم يعيدها في الثانية لما روي انه عليه السلام قرأ في الركعة من المغرب
اذا زلزلت الارض ثم قام وقرأها في الثانية **قال** ولم يتعين شيء من القرآن للصلاة اطلاق ما نزل وما روينا وقال
الشافعي يتعين الفاتحة لجواز الصلاة وقد تقدم في بيان الواجبات ويكره ايضا ان يوقت شيء من القرآن لشيء من الصلوات
مثل ان يقرأ الم السجدة وهل اتى على الانسان في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة فعلة الطحاوي

والاستحباب

والاستحباب في هذا اذا راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راى قراءة غيرها مكروها اما لو قرأ لاجل التيسر عليه او تبركا بقراءته
عليه السلام فلا كراهة في ذلك لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز **قال** ولا يقرأ المؤتم بل
يصيخ وقال الشافعي يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وحديث عبادة بن الصامت انه
عليه السلام قال لعله تقرأون خلفه لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرأ بها ولانه قرآن ركن من الاركان
فيشترك فيه كسائر الاركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا وقال ابو هريرة كان يقرؤن خلف
الامام فنزلت الاية وقد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة في حديث ابي هريرة وابي موسى واذا قرأ فانصتوا قال مسلم
هذا الحديث صحيح وعن عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال لا يقرأن احد منكم شيئا من القرآن اذا جهرت بالقرآن قال
الدارقطني رجاله كلهم ثقات قالوا احد ما سمعنا احدا من اهل الاسلام يقول ان الامام اذا جهر بالقراءة لا تجزي صلاة من لم
يقرأ وفي مسلم عن عطاء بن يسار انه سأل زيد بن ثابت عن القراءة يعني خلف الامام فقال لا قراءة مع الامام في شيء وعن جابر
بمعناه وهو قول علي وابن مسعود وكثير من الصحابة ذكره الماوردي ولان الامام مخاطب بالاستماع اجماعا ولا يجب عليه
ما ينافيه اذ لا قدرة له على الجمع بينهما فصار نظير الخطبة فانه لما امر بالاستماع لم يجب على كل واحد ان يخطب لنفسه بل لا
يجوز فكذا هذا فان قالوا ينتقض بسكتات الامام قلنا يشكل عليكم فيما اذا لم يسكت لانه لا يجب عليه السكوت اجماعا وحديث عبادة
ضعفه احمد وجماعة وقوله ركن من الاركان فيشترك فيه قلنا نعم لكن حظ المقتدي الانصات وقراءة الامام وقع عنه فيجزيه
ولهذا يجزيه اذا كان مسبوقا بالاجماع ولا حجة في الحديث الاول لان قراءة الامام له قراءة على ما قال عليه السلام من كان له امام
فقراءته له قراءة **قال** وينصت وان قرأ اية الترغيب او الترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام لان الاستماع
والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع اوقات القراءة ولان الامام نفسه لا يشتغل بالدعاء حالة القراءة وما روي انه عليه السلام
ما مر باية رحمة الا سأل لها واية عذاب الا استعاذ منه محمول على النوافل منفردا لانه فيه تطويل على القوم وقد نهي عن ذلك
ولهذا لا يفعله احد من الائمة وكذا في الخطبة يستحب وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام لان الاستماع فرض عليه بالنص
الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع في نفسه ولان لا يشتغل العاطس
ويرد السلام وعن ابي يوسف يرد ويشمت في نفسه لانه الجواب يكون على الفور وعند محمد يؤخر الرد الى فراغ الخطيب اذا الحمل واحد
وقوله في المختصر وخطب على اخره ظاهره معطوف على قرأ من قوله وان قرأ اية الترغيب والترهيب فلا يستقيم في المعنى لانه يستدعي
ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيما وان قرأ اية الترغيب والترهيب او خطب
وايضا يقتضي ان يكون الخطبة والصلاة على النبي عليه السلام واقعتين في نفس الصلاة وليس المراد ذلك وانما المراد ان ينصتوا اذا خطب
وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام **قال** والثناء كالقرآن اي الثناء من المنبر حيث لا يسع الخطبة كالقرآن منع على المختار
حتى يجب عليه الانصات لانه مأمور بالانصات والاستماع فان عجز عن الاستماع لا يعجز عن الانصات فصار كالمأموم في صلاة
النهار وان صوته قد يبلغ من يستمع الخطبة فيشغلهم عن الاستماع والله اعلم بالصواب

باب الامامة

قال الجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجبة في التقوية حتى استدل علماؤنا على وجوبها بالاذان وقال كثير
من المشايخ انها فرض عين ثم منهم من يقول انها فرض كفاية ومنهم من يقول فرض عين لهم قوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد وقوله عليه السلام اثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لاتوهما ولو
حبوا ولقد هممت ان امر بالصلاة فتقام ثم امر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا
يشهدون الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار فارك السنة لا يعرف عليه بيته قوله على انها فرض ولنا قوله عليه السلام
صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في سوقه بضعا وعشرين درجة وهذا يفيد الجواز ولو كانت
فرض عين لما جازت صلاته ولو كانت فرض كفاية لما قال عليه السلام احرق عليهم بيوتهم مع القيام بها هو واصحابه بل
كانت تسقط عنهم بفعله عليه السلام وفعل اصحابه ولا حجة لهم في الحديث الاول لان المراد به نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز كقوله
عليه السلام لا صلاة للابن والمرأة الناشزة وكذا الحديث الثاني لا دلالة فيه على انها فرض عين لان المراد به من التصلي بدليل
اخره وهو قوله عليه السلام اي قوم لا يشهدون الصلاة ولم يقل لا يشهدون الجماعة ولان اطلاق قوله تعالى اقيموا الصلاة
يقتضي الجواز مطلقا فلا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ على ما عرف في موضعه وفي الفاتحة له عامة مشايخنا انها
واجبة وفي المفصل انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي الدراية يجب على الرجال العقلاء البالغين الاحرار
القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج واذا فاتتهم الجماعة لا يجب عليهم الطلب في مسجد اخر بلا خلاف بين اصحابنا

ما سورة اذا زلزلت ان يكون كل عاقل بالغا في مسجد قاري

لكن ان اتى مسجدا اخر ليصلي مع الجماعة فحسن وان صلى في مسجد حيه وذكر القدوري انه يجمع بزاهله ويصلي بهم وذكر شمس الائمة
ان الاولى في زماننا اذا لم يدخل مسجد حيه ان يتبع الجماعات وان دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالاعذار حتى لا يجب على المريض والمقعد
والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز والاعمى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
سالت ابا حنيفة عن الجماعة في الطين ورد عنه فقال ما احب تركها والصحيح انها تسقط بالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة
قال والاعلم احق بالامامة يعني الاعلم بالسنة وعن ابي يوسف الاقرأ اولى لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى
فان كانوا سواء في القراءة فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا وفي رواية سلما ولان
القراءة لا يدرك منها ولها جمع ابي الفقه اذا ثابت ثابتة ولنا حديث عقبة بن عامر ان النبي عليه السلام قال يؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في
السنة سواء فاقدمهم للكتاب الله تعالى الحديث وقوله عليه السلام مروا ابا بكر يصلي بالناس وكان فيهم من هو اقرأ للقرآن منه مثل ابي وعمر ولان
صلاة القوم منوطة على صلاة الامام صحة وفسادا فيتقدم من هو اعلم بها اولى اذ اعلم من القراءة قدر ما يقوم به سنة القراءة ولان القرآن يحتاج
اليه لجميع اركان الصلاة وواجباتها وسننها ومستحباتها واما تقدم القراءة للحديث فانهم كانوا يتعلمونه باحكامه حتى يروى عمر رضي الله عنه حفظ سورة
البقرة في اثنتي عشرة سنة وقال ابن عمر ما كانت تنزل سورة الا وتعلم امرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها والرجل اليوم يقرأ السورة وما
يدري ما احكامها شيئا وان جاز رواه كان في الابتداء وكان سببا له يحفظه على علم لقرب العهد بالاسلام ولما طال الزمان وتقرر ما قدم الاعلم
نصا وكان ابو بكر الصديق اعلم الاقرأ في قول ابي مسعود كان ابو بكر اعلمنا قال ثم الاسن لقوله عليه
السلام احبوا لاميتكم خياركم فانهم وفد فيما بينكم وبين ربكم ولانه عليه السلام قدم اقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم فاقدمهم سنا قال ثم الاورع لقوله عليه
السلام يؤم القوم اتقاهم ولانه عليه السلام للذين لحقوا به لما حضرت الصلاة فاذنا ثم ايكما اقرأ لكتاب الله فاشار الى ابي
الناس في الاقتداء به اكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فان كانوا سواء في الكل فاحسنهم خلقا فان استووا فاحسبهم فان استووا فاسنهم
وجها لكل من كان اكمل ليؤدي صلاته الى المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واجتماعهم عليه اوفر قال وكره امامة العبد
لانه لا يتفرغ للتعلم لغلبة الجهل عليه والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل والفاسق
لانه لا يهتم لامر دينه ولا يؤمن تقدمه للامامة تعظيمه وقد وجب عليهم اهانته شرعا قال والمبتدع اي صاحب الهوى قال المرغيناني
تجوز الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول خلق القرآن حاصله ان كان هواه
لا يكفر به صاحبه تجوز مع الكراهة والا فلا قال والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب
الوضوء غالبا وفي البدائع اذا كان ابو اربعة عنه في الفضل في مسجد فهو اولى وفي الخبيط وقد استخلف النبي عليه السلام ابن ام
مكتوم وكان على المدينة وكانا اعميين قال وولد الزنا لانه ليس له اب يعلم فيخلف عليه الجهل فان تقووا جاز لقوله عليه
السلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاجر حتى اذا تقدم وصلى بالجمعة خلفه رجل غيرها ينتقل الى مسجد اخر وكان ابن عمر وانس يصليان
بالحجاج خلف الحجاج قال وتطويل الصلاة اي كره تطويل الصلاة لقوله عليه السلام اذا امكم احدكم الناس فليخفف فان فيهم الكبير
والصغير والضعيف والمريض واذا صلى وحده فليطول كيف شاء ولحديث انس انه قال ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلاة من رسول
الله عليه السلام قال وجماعة النساء اي كره جماعة النساء وحدهن لقوله عليه السلام صلاة المرأة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها
وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها لانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام
وهو ايضا مكروه في حقهن فصرن كالقراءة فلم يشرع في حقهن الجماعة اصلا ولهذا لم يشرع لهن الاذان وهو دعاء الى الجماعة ولو كرهنه لما
شرع قال فان فعلن يقف الامام وسطهن كالعراة لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك حين كان جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب
وانما منعوهن عن البروز لما فيه من الفتنة في الصلاة ولهذا كانت صلاتهن في بيوتها افضل وتختص في سجودها ولا تجافي بطنها عن فخذيها
وفي تقدم امامتهن زيادة البروز فيكره بخلاف صلاة الجنازة حيث يصلين وحدهن جماعة لانتفاء البروز فلا يشترك بالمحظور ولا يمكن شرع
مكروه فاذا صلين فرادى يتوقف جواز الواحدة بينهن قال ويقف الواحد عن يمينه اي عن يمين الامام مساويا له وعن محمد انه
يتبع اصبعه عند عقب الامام وهو الذي روي عند العوام ولنا حديث ابن عباس انه قام عن يسار النبي عليه السلام فاقامه عن يمينه
والصبي يؤخذ كالبالغ حتى يقف عن يمينه ويكره ان يقف عن يسار الامام ولا يكره ان يقف خلفه في رواية وكره في اخرى ومشايخنا
الخلاف في تحريمه ان صلى خلفه جازت وكذا ان وقف عن يساره وهو مسيء لهم من صرف قوله وهو مسيء الى الاخيرين ومن صرفه الى الثلاثة
وهو الصحيح قال والاثنان خلفه اي يقف الاثنان خلفه يعني خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لما روي ان عبد
الله بن مسعود صلى بعلقمة والاسود ووقف بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث جابر انه قال قمت عن

مطلب ٢
تسقط الجماعة
بالاعذار

يسار النبي

يسار النبي عليه السلام فاخذ بيدي واداري حتى اقامني عن يمينه فجاء جابر بن صخر حتى قام عن يسار رسول الله عليه السلام فاخذ بايدينا
جميعا حتى اقامنا خلفه وقال عبد الله بن مسعود كان يضيف المكان كذا قال ابراهيم النخعي وهو اعلم الناس بعبد الله بن مسعود وحديثه
ضعيف والصحيح انه موقوف عليه قاله الزيلعي وليس مع ابن محبوب على بيان الاباحة وما روينا دليل الاستحباب والاولوية ولو
كان معه صبي يعقل وامرأة يقوم الصبي عن يمينه والمرأة خلفهما قال ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه
السلام ليلني منكم اولو الاحلام والنهي وقال عليه السلام في حديث مسلم عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله عليه السلام ان خير
صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها ولان الحاذاة مفسدة فيحترزون ويبقى للقوم اذا قاموا
الى الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا صفوفكم فان تسوية الصف من تمام الصلاة ولقوله عليه السلام لتسون صفوفكم
او لتخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع الى اختلاف القلوب وينبغي للامام ان يقف بازاء الوسط فان وقف في ميمنة الوسط
او ميسرته فقد اساء لمخالفة السنة قال القدوري ان المحاذاة تجب الا في الوسط وهي ميمنة امام الاعلم قال وان حاذته
مشتهاة اي صلاة مطلقة مشتركة تجزيه واذا تيقن بالاحائل تفسد صلاته ان نوى امامتها وقال الشافعي
لا تفسد اعتبارا بصلاة نفسها وترك مكان الصف لا يوجب فساد صلاة الرجل كالصبي اذا حاذى الرجل ولنا نقول ان الرجل
مأمور بترك التأخير لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التأخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته كالمتقدم
اذا تقدم على الامام وسائر المفسدات من الكلام والحدث ونحوهما من المفسدات بخلاف صلاة المرأة لانها ليست بمأمورة بالتأخير وان
حالة الصلاة حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بالقلب من اسباب التجري ما يفضي الى فساد الصلاة ومحاذاتها الرجل لا يخلو عن
ذلك غالبا فيكون التأخير من الرابعين صيانة لصلاته عن البطلان بخلاف محاذاة الصبي حيث لا يفسد لخلوه عما يوجب الشهوة
ولئن وجد فهو نادر وهو ايضا من جانب واحد وفي المرأة وجد الدواعي من الجانبين فتوقي السبب فامنوقا وصلاة الجنازة
ليست بصلاة من كل وجه وانما هي دعاء للميت ولانه يجوز الاقتداء بالمرأة اجماعا فصلاة وجوب التأخير لا دون حال صلاتها
كصلاة الصبي والمتقارنة في عدم التقدم شرطا من شروطها كاصحاب الاعذار من مسحها ونحوها وتلك العلة مشتركة بين ان يحاذي
وبين ان يتقدم وما ذكر عدم التأخير فيما مع المشاركة في الصلاة قد وجد ولا يقال انه من اخبار الاحاد فلا يجوز الزيادة على
الكتاب مثله لانا نمنع ذلك ونقول انه من المشاهير فجاز الزيادة به على الكتاب والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح
وبعضهم اعتبر القدم ثم ما ذكره في المختصر من قوله فان حاذته امرأة الخ اخرج قد تضمن شروطا مجملة فلا بد من تفصيلها وتقييد
كل شرط على حدة فنقول الشرط الاول ان تكون المحاذية مشتهاة بان كانت بنت سبع اعتبارا بتزوجه عليه السلام عائشة
فانه لم يتزوجها حتى صلحت كما ورد الخبر بذلك وتبلغ بنت تسع نظرا الى بيانه عليه السلام بها ولهذا تبلغ في التسع والاصح ان السن التي
ذكرت ما تعتبر بحال المعتبر ان تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة ولا فرق بين ان يكون محرما او اجنبيا للاطلاق ولا تفسد بالمجنونة لعدم
جواز صلاتها والشرط الثاني ان تكون الصلاة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء يجوز ان تكون مطلقة
في الاصل والشرط الثالث ان تكون الصلاة مشتركة بينهما تحريمة واداء بعين التحريمة بان يكونا يصليان تحريمة على تحريمة
الامام ويعني بالشركة اذا ان يكون لهما الامام فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا فالمدرك بان تحريمته على تحريمته وكذا بان اداءه على
اداء الامام حقيقة لانه خلف الامام ولم يفارقه من اول الصلاة الى اخرها واللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة
لا لقوله سابقته وهو اللاحق ادرك اول الصلاة وفاته من الاخير بسبب النوم او الحدث وكذا بان اداءه فيما يقتضيه على اداء الامام تقديرا
لانه التزم متابعته في اول الصلاة بالتحريمة فثبتت الشركة بينهما اتفاقا فيبقى حكم تلك الشركة ما لم تنقطع الا فعلا لان التحريمة كما تراد على
حالها فصار اللاحق فيما يقضيه لانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يلزمه السجود بسهوه واذا انتفت احداهما في التبدل بطلت
صلاته ولو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصر فتوضأ وبعد فراغ الامام انقلب اربعا وكذا لو نوى الاقامة بعد فراغ الامام فحاصله
ان المسبوق منفرد فيما يقتضيه الا في اربع مسائل الاولى لا يجوز الاقتداء به بان نوى حين التحريمة بخلاف المنفرد والثانية لو كبر
ناويا استيناف صلاته وقطعها يصير مستأنفا قاطعا بخلاف المنفرد والثالثة لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجود
سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلاته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره والرابعة ان
يأتي بتكبيرات التشريق اجماعا بخلاف المنفرد حيث لا يأتي بها عند ابي حنيفة وفيما وراء ذلك من الاحكام هو منفرد لعدم الشركة
فيقضيه حقيقة وحكما ولو حاذته في الطريق وهما لا يعلمان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلاة لا بتحقيقها
فانعدمت الشركة اداء وان وجدت تحريمة وما بين الجمع لبطلان الصلاة ولو اقتدى في الركعة الثالثة احد من الثلاثة فمذهب الشافعي
ثم حاذته في القضاء ينظر فان حاذته في الاولى والثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيما تؤديا

لكونهما الاحتمال فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين والشرط الرابع ان يكونا في مكان واحد
بلا حائل لان الحائل يمنع المحاذاة وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل لانه ادنى الاحوال المعتبرة فتقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ الانسان
والعرض تقوم مقام الحائل وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدهما غلاما كان قدر قامة الرجل والآخر امرأة لا تفسد صلاته لعدم
تحقق المحاذاة ولنا من ان ينوي الامام امامتهما وامامة النساء وقت الشروع لا بعده وقال زفر لا يشترط نية امامتهن قياسا على
الرجال والمتنفل بالجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه الفساد من جهتها فلا يلزمه التزامه كالمقتدي لما لزمه الفساد من جهته الامام بل
من التزامه بالنية بخلاف الرجال واما في الجمعة والعيدين فاكثرهم منعوا الكل بما روينا من مسلم وفرق بان فيهما ضرورة فانها لا تقدر على
القيام بجنب الرجال لكثرة الزحام فيهما فلا يفضي الى فساد صلاته ولا يقال ان المقتدي يلزمه الفساد من جهتها ومع هذا لا يشترط
التزامه بالنية لانا نقول انه مرتب عليه من جهة الامام ولهذا يحمل عند القراءة ويلزمه حكم سهوه فكان تبعا له والتزامه
التزام له واما يشترط نية الامامة اذا اقتدت به محاذية فان لم يكن بجنبها رجل فيه رواية نوادر وابو يوسف كالاول فلا فرق
بينهما وفي رواية تفسد اخذ في صلاته من غير نية الامام ثم ان لم تحاذ احد لا تفسد صلاتها وان تقدمت حتى حاذت رجلا او
اكثر فيها رجل بطلت صلاتها وصحت صلاة الرجل والفرق بينهما وبين المحاذية ابتداء لان الفساد في هذه محتمل في تلك لانه لا
يشترط حضور النساء الصحة فيهن وقيل يشترط ولو نوى النساء الامامة بعينها فحاذته لا تفسد صلاته وروي ذلك عن ابي
يوسف والشرط السادس وهو لم يذكر في المختصر ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في اخر وجبرت
في ثالث فسدت صلاتهن عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف فصار كالمدفوع الى صف النساء وفي بلخ البخاري يشترط ان تؤدي
ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار الركن فسدت وان لم تؤد وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن
فسدت عند ابي يوسف ولم يفسد عند محمد لانعدام الركن والشرط السابع وهو ايضا لم يذكره في المختصر ان تكون جهتهما متحدة
حتى لو اختلفت لا تفسد كما في الغاية في باب الصلاة في الكعبة وانما تصور اختلاف الاتجاه جوف الكعبة او في ليلة مظلمة فيصلي
كل واحد بالتحري الى جهة والشامل للجميع ان يقال ان حاذته مشتهاة في ركن من صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان
متحد لا حائل ولا فرجة فسدت صلاته ان تركي امامها وكانت جهتهما متحدة ثم المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها
واخر عن يسارها واخر خلفها ولا تفسد الكل من ذلك لان الذي فسدت صلاتهن كل جهة يكون حائلا بينها وبين الرجال والمرأة
يفسده ان صلاة اربعة واحدة بينها واخر عن يسارها وصلاة اثنين خلفها بخلافها لان المثنى ليس بجمع قام فيهما كالواحد
فلا يتعدى الفساد الى الصف الصفوف وان كن ثلاثا افسدت صلاة واحدة بينهن واخر عن يسارهن وثلاثة خلفه الى اخر الصفوف
وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلاث كالصف حتى يفسد صلاة الصفوف خلفهن الى اخرها لان الثلاث جمع كامل فصرن
كالصف وعن ابي يوسف ان المثنى كالثلاث لان الامام يتقدمها كما تقدم الثلاثة وعنه انه جعل الثلاث كالاثنين حتى لا تفسد
الا صلاة خمسة ولا يسري الفساد الى اخر الصفوف ولان الاثر ورد في الصف التام وهو قول عمر ان كان بينه وبين امامه طريق
او نهر او صف من النساء فليس هو مع الامام ولو كان صف تام من النساء خلف الامام وورائهن صفوف من الرجال فيفسد
صلاة تلك الصفوف كلها وفي القياس ان تفسد صلاة صف واحد لا غير لوجود الحائل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان
ما تقدم من قول عمر قال ولا يحضرن الجماعات يعني في الصلاة كلها ويستوي فيه الشواب والعجائز وهو قول الشافعي الظاهر
الفساد في زماننا وعند ابي حنيفة لا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة
وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساد فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا يخرجن العجائز في الصلوات كلها لانعدام
فتنة الفتنة الرغبة فيهن وصار كالعيدين ولهما ان في الشبق حائل فيقع الفتنة بخلاف الفساق انتشارهم في الظهر والعصر
والجمعة واما في الفجر والعشاء فهم نائمون في المغرب بالطعام مشغولون والمختار في زماننا المنع لتغير الزمان ولهذا قالت
عائشة لو ان رسول الله عليه السلام رأى من امر النساء ما رأينا لمنعهن عن المسجد كما منعت بني اسرائيل نساءها والنساء احدى
الزينة والطيب ولبس الحلي ولهذا منعهن عمر والمنكر تغير الاحكام لتغير الزمان كتعليم النساء الخياطة في زماننا على ما يأتي بيانه
ان شاء الله تعالى قال ومن اقتدى برجل وامرأة او صبي اما المرأة فلما روينا واما الصبي فلما بينه وقال الشافعي
يجوز الاقتداء بالصبي لما روي ان عمرو بن سلمة قدم قومه وهو ابن ست او سبع وكان يصلي بالامام ولنا قول ابن مسعود لا يؤم
الغلام الذي لم يحتلم عليه الحدود وعن ابن عباس لا يؤم الغلام حتى يحتلم وكانه مقتول فلا يجوز ان يقتدي به المفترض على ما يأتي
واما امامة عمرو فليس بمسموع من النبي عليه السلام ولئن قدروه فلعله لكونه احفظهم لكونه يتلقى من الركبان
حين كان يمر بهم فكيف يستدل بفعل الصغير على الجواز وقد قال هو بنفسه وكانت على بردة وكنت اذا سجدت تقلصت عني

فقالت

فقالت امرأة من الحي لا تغطوا عنا است قارئكم والعجب من الشافعي انهم اجمعوا قول ابي بكر الصديق وعمر الفاروق وغيرهم من
كبار الصحابة وافقاهم حجة واستدلوا بصبي مثل هذا حالهم وفي النوادر جوزه مشايخ بلخ واختاره مجيز مقاتل للحاجة وانه صلاة
حقيقة وانهم يلزمهما القضاء بالافساد وجاز اقتداء المتنفل به كالنفل وهو الذي يشرع على ظهر راحلته او قام الى الثانية ساهيا على ظن انها
الثانية ثم تبين انها بخلافه فانه لا يلزمه القضاء بالافساد لما عرف في موضعه ومع هذا يجوز الاقتداء به لكن اعترض عليه من حنفية الفلان بن ابي
يوسف ومحمد يجوزه محمد ومنعه ابو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخارى وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد
ولا يبني القوي على الضعيف بخلاف النفل لانه يجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلاة مختلفة قال
ولا اقتداء عريان اي ستر اقتداء به لان اصحاب الاعذار كمن به سلس البول والمستحاضة يصلون مع الحدث حتى يعم لكن جعل الحدث
الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم للحاجة الى الاقتداء فلا يتعداهم وهذا لان الصحيح اقتدى عاجزا لتضمنه فلا يجوز بناء القوي على
الضعيف وهو الحدث في جنس هذه المسائل ويجوز اقتداء المعذور بالمعذور لان الحدث عذر عام وان اختلفا فلا يجوز قال ومن اقتدى
مع الامام القارئ اقتدى حالا منه وكذا لا يجوز اقتداء الامي بالقارئ حالا منه لقدرته على التحريمة قال ومكشوف عورة
بمكشوف العورة لتوقف حالهما والتي لا يتيمن ما هو موقوف قال ومعتر بمتنفل وقال الشافعي يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل لحديث
معاذ انه كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم العشاء الاخيرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة وهي له تطوع ولهم فرض كما روي ان
معاذا انه كان يصلي الفائتة خلف النبي عليه السلام ويتركه فضيلة الفرض مع النبي عليه السلام مع تعذره عليه السلام عن ذلك بقوله اذا اتيتن
الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولنا قوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وهو يوجب الموافقة في نفس الصلاة واوساطها
وفي الافعال وصفة الفريضة ولا يجوز في صلاة الامام فقد اختلفوا عليه ولهذا لا يجوز الجمعة خلف من يصلي الظهر او الجنازة او النفل وما ذكره لو جاز
لما شرع صلاة الخوف مع المسافر بل كان عليه السلام يصلي بكل طائفة على حدة والجواب عن حديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام نافلة
ومع قومه فريضة بدليل قوله عليه السلام يا معاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك ولو كان يصلي معه الفرض لم يكن هذا الكلام
معنى نعلم بهذا ان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام النافلة ولا يكون بذلك تاركا لفضيلة الصلاة خلف النبي عليه الصلاة والسلام بل يكون
جامعا بين الفضيلتين فضيلة الصلاة خلف النبي عليه الصلاة والسلام وفضيلة اداء الجماعة من قومه والمراد بقوله عليه السلام اذا اتيتن
الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة النهي عن الاقتداء لا ان يوافق الامام في صفة الفريضة بدليل قوله عليه السلام للذين صليا الفرض في رحالهما
اذا صليتما في رحالكما ثم ايتما مسجد جماعة فصليا معهم فانهما لكما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل لما صح قال ومفترض اخر اي لا يجوز اقتداء مفترض بمفترض فرضا اخر وصفة الفرض مختلفة كما قررناه ولا يجوز ان يكون صفة المفترض لفساد المعنى اذ
لا يجوز اقتداء المفترض بمفترض اخر حتى صلاة ان اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتداء لان الاقتداء شركة وموافقة فلا يكون ذلك الا باتحاد
وذلك بان يكون الرجل في صلاته بنية صلاة الامام فتكون صلاة الامام متضمنة لصلاة المقتدي وهو المراد بقوله عليه السلام الامام
ضامن اي يتضمن صلاة صلاة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتداء المتنفل بالمتنفل لما ذكرنا ان المتنفل لما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره
لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل الا اذا اقتدى احدهما بعين ما نذر به صاحبه فاقتدى احدهما بالاخر صح للاتحاد
ولو افسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدى احدهما بالاخر فصلاته لا يجوز للاختلاف ولو كان احدهما متنفلا بالآخر
فافسداه ثم اقتدى احدهما بالاخر للاتحاد كما يصح قبل الافساد ويجوز اقتداء الحالف بالحالف ان وجد لها غرض لتحقق الشركة ولا
يجوز اقتداء الناذر بالحالف لتوقف النذر على الكفر يجوز ولو اقتدى متوضئ بالمتيمم في صفة يجوز اتحاد الصلاة ولا يختلف
بالاختلاف الا عند ادائه في كل موضع لم يصح الاقتداء لان هذه المسائل هل يصير شارعا في التطوع لم لا ذكره في باب الحدث انه لا يصير
شارعا فيه وذكر في باب الاذان انه يصير شارعا فمن المشايخ من قال في المسألة روايتان ومنهم من قال ما ذكره في باب الحدث قوله كما
وما ذكره في باب الاذان قولهما بناء على ان الفرض اذا ابطل ينقلب نفلا كتركيم الفائتة ومنهم من قال اذا ابطلت تنقلب عنانا وهو يجوز اذا ابطلت
جهة الفرض تبطل اصل الصلاة قال الراجح عنوره الاشبه ان يقال ان قيد الاقتداء شرط الصلاة كالطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا
وان كان للاختلاف بين الصلاتين ينبغي ان يكون شارعا فيه عند من يقول بالقضاء لاجتماع شرائط صلاة الطهارة كالطاهر وفي الخلاف تظهر
في حق بطلان الوضوء بالقهقهة قال ومتوضئ بمتيمم اي اقتدى متوضئ بمتيمم اي اقتدى متوضئ بمتيمم وقال محمد يفسد لاختلاف طهارة عذر
وبالماء اصلية فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز ولهما ما روي ان عمرو بن العاص صلى بالصحابة وهم متيممون فعلم
النبي عليه السلام ولم يأمرهم بالاعادة ولانها طهارة مطلقة ولهذا لا تتقدر بقدر الحاجة عندنا وقيل هذا الخلاف بناء على ان التراب
خلف عندهما قائم مقام الماء وعند محمد ان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز قال
ومماسح بماسح لاستواء حالهما وهذا لان المسح مانع من سراية الحدث القدم وما حل بالخفين يلبسه المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث

موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغسل لما تحتها قال

وقائم بقاعد وبا حدب اما اقتداء القائم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد لا يجوز وهو قول مالك لقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا ولان حال القائم اقوى من حال القاعد فلا يجوز بناء القوي على الضعيف ولهما حديث عائشة ان النبي عليه السلام اشتد مرضه الذي توفي فيه فامر ابا بكر ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلاة وجد النبي عليه السلام في نفسه خفة فقام يهادى بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجلس عن يسار ابي بكر فكان النبي عليه السلام يصلي بالناس جالسا وابو بكر قائما بصلاة النبي عليه السلام ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر رواه البخاري ومسلم وهذا صريح بانه عليه السلام كان اماما ولهذا جلس عن يسار ابي بكر وهو يقتدي به ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر فابو بكر كان مبلغا اذ لا يجوز ان يكون للناس اماما في صلاة واحدة الا ترى ان جابرا رواه ابو بكر يسمع الناس تكبيره وما رواه ضعفه ابو عمر بن عبد البر واما امامة الاحدب فقد ذكر في الرحبية انه يجوز ولم يحك خلافا وذكر الترتاشي ان احدب اذا بلغ حد الركوع على الخلاف وهو لا يتمكن من القيام هو الصحيح المنصوص وقد وجد استواء نصفه الاعلى وعند محمد لا يجوز وفي الفتاوى الظهيرية لا يصح امامة الاحدب للقائم هكذا ذكره محمد في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح ولو كان مقدم الامام عوجا لتمام على يمنى يجوز وغيره اولى **قال ومن صلى بمثله** وسواء كان الامام يومي قاعدا او قائما لاستواء حالهما وان كان منحطا يؤم قاعدا او قائما لا يجوز لان القعود مقصود بدليل وجوبه عند القدرة بخلاف القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب فيه النية مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود فكان القاعد اقوى حالا وقيل يجوز والمختار الاول **قال ومتنفل بمفترض** لان الفرض اقوى لالتزامه في حق المتنفل الى اصل الصلاة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان لا يجوز لانه اقتداء المفترض بالمتنفل لانا نقول صلاة المقتدي اخذت حكم صلاة الامام بسبب الاقتداء ولهذا لو سها تقضي الامام يسجد المقتدي في السنع الاول وكان الواجب المقتدي صلاة بلزمه اربع ركعات في الرباعية فكان بتبعا للامام فيكون القراءة في التنفل الثاني نفلا في حقه كما هي نفل في حق الامام **قال وان ظهر ان امامه محدث اعاد** وقال الشافعي لا يعيد وعلى هذا الخلاف الجنب والقوي في توضأ وبدنه نجاسة لم تؤثر لو صلى عليه السلام بهما امام صلى بالقوم وهو جنب فذكر مضت صلاتهم ثم يغتسل ثم ليعيد صلاته وان صلى بغير وضوء فتوضأ فذكر وتذكروا عن عمر انه صلى بالناس وهو جنب فاعاد ولم يؤمر الناس بالاعادة ولانه لا يمكنه الاطلاع على حال الامام فيعذر ولنا قوله عليه السلام اذا فسدت صلاة الامام فسدت صلاة من خلفه وعن علي عن النبي عليه السلام انه صلى بهم ثم جاء ورأسه يقطر فاعاد بهم وان صلاتهم تبع في صلاة الامام والباقي على الفساد فاسد فصار كالجمعة وكما اذا بان ان الامام كافر او مجنونا او امرأة او خنثى او محدثا وتوضأ ذلك ما لو بان انه صلى بغير احرام فانه لا يجوز بالاجماع ذكر المحدث لانه لا احرام له حيث لا يكون شارعا في الصلاة مع الحدث ولا معتبر بعدم امكان الاطلاع في الشروط وما رواه ضعفه ابو البرج واما الرعاف فانه لا يستيقن بالجنابة وان اخذ لنفسه بالاحتياط ويدل عليه ما رواه مالك في الموطأ ان عمر خرج الى الجرف فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل حتى ارتفع النهار فاعاد ما رأى ولو احتلمت وما شعرت وصليت وما اغتسلت قال وغسل ما رأى في ثوبه ونضح ما لم يره واذن واقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى **قال وان اقتدى اي وقارئ بامي او استخلف امي في الاخريين فسدت صلاتهم** اي صلاة الجميع وقال ابو يوسف وزفر صلاة الامام وحده لانه تابع له وهو محدث وغير موزون فصار كالقارئ اذا ام قوما لا يحسنون قراءة الفاتحة اصلا تبطل صلاة غير المعذور عند ابي حنيفة ان تركه القراءة مع القدرة عليها اذا كان يمكنه ان يقتدي بالقارئ حتى تكون صلاته بقراءة فاذا فسدت صلاة الامام فسدت صلاة من خلفه من قارئ او من لا يقرأ والفرق بين هذا وبين سائر الاعذار ان قراءة الامام قراءة للقوم فتركه مبطل للقدرة ولا يكون ستر الامام ستر القوم حتى لا يكون عورتهم مستورة بستر عورة الامام وكذا سائر اصحاب الاعذار لا يكون الشروط الموجودة من الامام موجودة في حقهم فانه قائم قيل ان ما تفسد صلاة الامام عنده اذا علم ان خلفه قارئا يروى ذلك عن القاضي ابي خازم وفي ظاهر الرواية لا فرق بين العلم وعدمه لان الزيادة لا يختلف فيها الفاسد بين العالم والجاهل وقال الكرخي اذا اقتدى به القارئ ولم ينو الامي امامته لا تفسد صلاته لانه لا يلحقه الفساد من جهته فلا بد من النية كالمرأة وقيل تفسد وان لم ينو امامته لان الفساد يمكنه من الاقتداء بالقارئ فاذا لم يشترط علمه على الظاهر على ما تقدم فكيف يشترط نيته واختلفوا في قدره في صلاة الامام فقال بعضهم لا يصير شارعا بروى ذلك عن الطحاوي قال في التجريد وهو الصحيح وقيل يصير شارعا فاذا جاء الوقت تفسد صلاته وهو مروي عن الكرخي ولو كان الامي يصلي وحده والقارئ وحده يجوز على الصحيح لانه لم يظهر منه رغبة في الجماعة وفيما اذا قدموه في الاخريين بعد ما قرأ في الاوليين خلاف زفر هو يقول ان فرض القراءة قد بقي قبله وعن ابي يوسف مثله وجه الظاهر ان الامي ضعف حالا وانتقض صلاة من القارئ فلا يصح اماما له كالمرأة والصبي ولان كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة حقيقة او تقديرا والتقدير في حق الامي لعدم الاهلية فان قيل انه قادر بقدر الخبر لا يعد قادرا عند ابي حنيفة ولهذا لم يوجب الجمعة والحج

على

على الفقير وان وجد فاقدا لما يسعى عنه فكيف اعتبره قادرا في سبيل الامي قلنا الفقير قدرته القدرة اذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الامي قادر على الاقتداء بالقارئ من غير اختيار القارئ فيقول قادر اعلى القراءة والله اعلم

باب الحدث في الصلاة

قال وان سبقه حدث اي المصلي **توضأ وبنى** والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمنافي والانحراف يفسدها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى احدكم قاعا او رعف فليضع يده على فمه ويتقدم من لم يسبق بشيء وان البلوى فيما سبق فلا يلحق به عاشر والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمؤتم يبنيان لفضيلة الجماعة والمنفرد ان سلم في منزله وان سلم عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه حتما الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل واختلفوا في الافضل للمنفرد والمقتدي بعد فراغ الامام قال خواهر زاده العود افضل ليكون في مكان واحد وهو اختيار الكرخي والفضلي وقيل في منزله افضل لما فيه من تقليل المشي وذكر في زاد فر بن سماعة ان العود يستحب لانه يمشي لحاجة ومن شرط جواز البناء ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع الحدث او مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلاته الا اذا احدث بالنوم ومكث من ساعته ثم انتبه فانه يبني وفي المنتقى ان لم يتوضأ بعد ما انتبه الصلاة لا تفسد لانه لم يوجد جزء من الصلاة مع الحدث ولو قرأ ذاهبا تفسد وايا لا وقيل بالعكس والصحيح التسوية بينهما لانه في الاولى ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي والتسبيح والتهليل لا يمنع البناء في الاصح وقيل لو احدث راكعا او رفع رأسه قائما يلزمه اعادة جميع الابنية وعن ابي يوسف لو احدث في سجوده او رفع رأسه وكبر يريد به اتمام سجوده ولم ينو شيئا فسدت صلاته وان اراد الانصراف لا تفسد ومن شرطه ايضا ان يكون الحدث سماويا حتى لو اصابه بجنة او عطس فسال منخراه دم لا يبني لانه يصنع العباد مع تذرته فلا يلحق بالغالب وعند ابي يوسف يبني لعدم صنعه ولو وقعت طوبة من سطح او سقط حجر من جبل او سقط ميزاب فاصابه قيل يبني لعدم صنع العباد وقيل على الاختلاف ولو عكس فسبقه الحدث من عطاس او تنحنح فخرج بصاق منه يريد به بصاق قيل يبني وقيل لا يبني ولو سقط من المرأة الكرسف بغير صنعها مبلولا لا تبني في قولهم جميعا وتجري كما نبت عنده وعندهما لا تبني وان اصابته نجاسة ما تفوت جواز الصلاة بنفسها فان كانت من سبق الحدث منه بنى وان كانت من خارج لا يبني خلافا لابي يوسف والفرق لهما ان هنا عمل الوضوء او بدنه اقترن بالاول فيتبعا له وصارا سببا فاستحالا فانه لا يجوز اجماعا لان امام القارئ صلاة الامي لا يجوز لما عرف في موضعه **قال وان خرج من المسجد بطل الحدث او جنب او احتلم او اغمي عليه استقبل** وقوله بطل الحدث معناه بطل الحدث منه ثم علم انه لم يحدث اما الاستقبال بالخروج من المسجد فلانه وجد منه عمل كثير من غير ضرورة وان لم يخرج من المسجد يعمل ما بقي من صلاته وعن محمد انه يستقبل وهو القياس لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح لانه لو تحقق ما توهمه بنى على صلاته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يتبين المكان

بالخروج من المسجد كما لقنا القاويل الفاسد بالصحيح في حق البغاة خلاف ما لو ظن انه افتتح على غير وضوء او كان ماشيا على
الحشيش وظن ان مرق سحق قد انتقضت او كان متيمما فرأى سترابا فظنه ماء او كان في الظهر فظنه انه لم يصلي الفجر او رأى خرقة في ثوبه
فظنها نجاسة فانصرف حيث تفسد صلاته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف على سبيل الرفض ولهذا لو تحقق ما توهمه يستقبل
وهذا هو الاصل والدار والبيانة ومصلى الجنازة كالمسجد كذا روي عن ابي يوسف والمرأة اذا زلت عن مصلاها فسدت صلاتها
لانه بمنزلة المسجد في حق الرجل ولهذا تعتكف فيه ومكان الصفوف في التحرم كحكم المسجد ولو تقدم فلاسه ولم يكن له سترة يعتبر
قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه سترة فالحد بالسترة وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثم سترة وان
استخلف بطلت صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا تفسد وهو اختيار ابي منصور وبه تمزقا نفت
الفقيه ابي جعفر لما كان الخليفة لم يأت بالركوع جازت صلاتهم وان اتى فسدت كانه يريد بالركوع الركن وفي رواية ابن سماعة عن محمد
ان قام الخليفة مقام الاول فسدت صلاتهم وان لم يأت بركن وان لم يتم جازت وجه الاول ان الاستخلاف منشؤه عمل كثير فيكون مفسدا
وهو التباس في الحدث وانما ترك للضرورة عند زحمة القوم الحاجة الى الاستخلاف وان كان يصلي وحده في التحرا خره موضع سجود وقيل
قدر ما يمنع صحة الاقتداء واما الاستقبال فيما اذا جن او اغمي عليه او اختلط فلان هذه الاشياء نادرة فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكانه
بقي في مكانه بعد وجود الاغماء والجنون وتقدم ان شرط البناء ان ينصرف من ساعته وفي الاستخلاف يحتاج الى عمل كثير والى كشف العورة
فلم يكن في معنى الحدث قال وان سبقه حدث بعد التشهد فرضا وسلم لان التسليم واجب ليتوضأ فيأتي به قال
وان تعمد او تكلم فسدت صلاته اي تعمد الحدث بعد التشهد لانه لم يبق عليه شيء من فرائض الصلاة فيخرج به من الصلاة وكذا اذا سبقه الحدث
بعد التشهد ثم احدث متعمدا قبل ان يتوضأ قلنا وكذا لو تكلم في هذه الحالة فسدت صلاته لكن يبطل وضوءه وعند زفر لا تبطل لان التشهد
لا تؤثر في فساد الصلاة فاولى ان لا تؤثر في فساد الوضوء وهذا لان الفرض مرة باعادتها فاذا لم يعد الصلاة لا يعيد الوضوء قلنا وجود
التشهد في آخر جزء من الصلاة كوجودها في اول الصلاة فصارت كينونة الاقامة في هذه الحالة فانها تغلب اربعا بالنية وانما لا تفسد
الصلاة لعموم حاجته الى البناء وكذا لو تكلم في سجدتي السهو لان العود الى السجود يرفع السلام دون التحرم فكانه تكلم بعد التشهد
قبل السلام ولو تقدم الامام ثم القوم بطل وضوءهم وفهم خروجهم عن الصلاة بتقدمه بخلاف ما لو سلم الامام ثم تقدموا حيث يبطل
وضوءهم لانهم لا يخرجون من الصلاة بسلامه ولهذا يجوز لهم البناء بعد ما سلم الامام ولو تقدمهم الامام والقوم معا بطل وضوءهم جميعا
لانها صادفت جزءا من الصلاة قال وبطلت ان رأى متيمما اي بطلت صلاته برؤية الماء والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال
حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر من غير رؤية الماء لا يفسد لانه لو كان متوضئا يصلي خلفه متيمم فرأى الامام الماء لم تبطل
صلاته لعلمه ان امامه قادر على الماء اما اجارة وصلاة الامام تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان رأى متيمم او المتوضئ به
ما يشمل الكل قال او عدم مع متيمم هذا اذا كان واجدا للماء وان لم يكن واجدا له لا يبطل لان الرجلين لا حظ لهما من التيمم وقيل
يبطل لان الحدث السابق يسري الى القدم فيتيمم لو كان يتيمم اذا بقي لمعة من عضو ولم يجد ماء على ما تقدم في باب المسح على الخفين ولو احدث
فذهب ليتوضأ فمضت المدة في هذه الحالة لا تبطل صلاته بل يتوضأ ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل رجليه بحدث
حل بهما الماء فصار كحدث سبقه الحال والصحيح انه يستقبل لان انقضاء المدة ليس بحدث ولهذا يظهر الحدث السابق على الشروع في غيره
فصار كانه شرع في الصلاة من غير طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضوء فوجد ماء فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المتيمم
اذا احدث في الصلاة ثم ذهب الوقت قبل ان يتوضأ قال او نزع خفيه قبل مسح ربع رجل كانا وسعين لا يحتاج
فيهما الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل يخفيف فتفسد صلاته بالاجماع لوجود الخروج بفعله قال او تعلم اية سورة
اي تكرار او حفظها بالسماع ممن يقرأ من غير اشتغال بالتعلم اما لو تعلم حقيقة فتفسد صلاته لوجود صنعه لان التعلم في الصلاة قاطع
وقوله سورة وكم اتفاقا او هو على قولهما واما عند ابي حنيفة فلا يتكلم وهذا اذا كان منفردا واما ما حيث يجوز اما منه واما
اذا كان يصلي خلف قارئ فعند قيل ان صلاته لا تبطل لان قراءة الامام قراءة له فقد تكامل اول صلاته وبناء الكامل على الكامل
جائز وهو اختيار ابي الليث وعند عامتهم انما تفسد لان الصلاة بالقراءة حقيقة فوق الصلاة بالقراءة حكما فلا يمكن البناء عليها
قال او وجد عاريا اي ثوبا يجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة من الصلاة او كانت فيه وعنده ما يزيد به
النجاسة او لم يكن عنده ما يزيل به النجاسة ولكن ربعه او اكثر منه طاهر وهو سائر العورة قال او قدر بعد اي على الركوع والسجود
لان آخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف قال او ذكر فائتة اي فائتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد وكذا اذا كان
فائتة على التمام فتذكرها الموتم تبطل صلاة الموتم وحده قال او استخلف امرأة لان فساد الصلاة حكم شرعي وهو عدم
صلاحيته للامامة في حق القارئ لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز استخلاف القارئ وذكر الفقيه ابو جعفر ان صلاته

لا تفسد

لا تفسد لان الاستخلاف ليس من افعال الصلاة فيخرج به من الصلاة وهذا مستقيم لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما لا
يؤثر لاجل الضرورة رخصة ولهذا اذا ظن بانه احدث واستخلف غيره ثم علم انه لم يحدث تبطل صلاته لوجود العمل الكثير من غير حاجة
وهو الاستخلاف فلهذا لا حاجة له الى الامام لا تصح صلاته قال او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في
او سفرت جبيرته عن برء لان هذه الاشياء مفسدة للصلاة من غير صنعه قال او زال عذر المعذور كالمستحاضة
هو من في معناها اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا على ما تقدم في كتاب الطهارة وقد ذكر هنا اثنا عشر مسألة ولفيها اثنا
عشر عند اصحابنا وهو خطأ عند اهل العربية لانه ينسب الى المركب وانما سميت به لان عددها اثنا عشر في الروايات المشهورة وقد يزيد عليها
مسائل فمنها ما اذا كان يصلي بالثوب النجس فوجد ما يغسل به ومنها ما اذا كان يصلي التطوع فدخل عليه الاوقات المكروهة من الزوال
او تغير الشمس للغروب او طلوعها ومنها الامة اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستر عورتها من ساعتها فهذه المسائل
اذا عرض له واحد منها بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو بطلت صلاته وصلاة من كان خلفه لو كان اماما ولو سلم عليه
سجود السهو فعرض له واحد منها فان سجد بطلت صلاته وصلاة من كان خلفه والا فلا ولو سلم القوم قبل الامام بعد ما قعدوا قدر التشهد
ثم عرض له واحد منها بطلت صلاته دون القوم وكذا اذا سجد سهو السهو ولم يسجد القوم ثم عرض له وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل في هذه
المسائل كلها ثم قيل هذا الخلاف مبني على اصل وهو ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض لهما ما روينا من حديث
ابن مسعود وانه لا يخرج من الصلاة بفساد الصلاة فلا يكون من جملتها ولابي حنيفة ان الصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج
ولانه لو كان اداء صلاة اخرى لا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله وتأويل قوله عليه السلام فقد تمت صلاتك
في حديث ابن مسعود اي قاربت التمام لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم بشهادة ان لا اله الا الله يعني من قاربه من الموت ولكونه عليه
السلام من وقت بعد فوت ركن عجيب وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة
انه فرض وانما استنبطه ابو سعيد البردعي قياسا على جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك
فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص
بما هو قوله وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل صلاته في هذه المسائل لان ما يعتبر في اثنائها مفسد في آخرها
كنية الاقامة والاقتداء المسافر بالمقيم لان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده قال وهي استخلاف المسبوق اي
جاز للامام ان يستخلف المسبوق بركعة او اكثر لوجود المشاركة في الصلاة وانما يصير منفردا فيما يقضي بعد فراغ الامام والاولى ان يستخلف
المدرك لما روينا ولكونه اقدر على الاتمام واعلم حال الامام وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم الحجرة عن التسليم فان
تقدم جاز ويستخلف مدركا عند تمام صلاة امامه ليسلم بهم ويسجد للسهو ان كان على الامام سهو وعلى هذا لو كان الامام مسافرا ينبغي
له ان لا يتقدم مقيما الحجرة عن اتمام صلاة الامام لانهم لو تأخروا اتموا بعده فيما زاد على الركعتين اذ لا يلزمهم الاتمام باستخلافه كما لو لم
يتم المستخلف بعد الاستخلاف او نسيه حلفيته ولو قدموا اي قدم المقيم ينبغي له ان يتقدم لما قلنا وان تقدم جاز لوجود المشاركة
فيما اداه امام صلاة الامام وهي الركعتان فتم مسافر المسلم بهم ثم يصلي كل مقيم ركعتين منفردا لان اقتداءهم انعقد موجبا للتابعية في هذه
الحالة ولو قام اي قام المقيم المستخلف فاقتدوا به بطلت صلاتهم وكذا اذا استخلف مسافر فقام فاقتدوا به بطلت صلاة المقيمين
دون المسافرين المدركين وهذا ظاهر ونظيره ما لو كان للخليفة مسبوق فقام بعد فراغ صلاة الامام وتابعوه تبطل صلاة المسبوقين
واللاحقين دون المدركين ولو تقدم لا حقا ينبغي له ان لا يتقدم لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه لحال الامام بارتكاب مكروه لان الواجب
عليه ان يأتي اولا بما فاته مع الامام فان قدمه له ان يتأخر ويتقدم من ركعتان تقدم اشار اليهم ان لا يأتوا بوجه حتى يفرغ ما عليه فيتم
الاداء مرتبا فان لم يفعل واتم صلاة الامام ثم تأخر وتقدم من يسلم بهم جاز لان الترتيب في ركعات الصلاة ليس بفرض ولهذا قال ابو يوسف
ما يصلي المسبوق اولا مع الامام آخر صلاته فاذا قام يقضي اول صلاته قال فلو اتم صلاة الامام تفسد بالمبادرة
صلاته دون القوم اي لو اتم المسبوق المستخلف صلاة الامام فاتى بما بقي في الصلاة من تحريمة وكلام او خروج من المسجد تفسد صلاته
دون صلاة القوم لان المفسد وجد في حقه في خلال الصلاة وفي حقهم بعد تمام اركانها وكذا تفسد صلاة من هو مثل حاله والامام
الاول ان فرغ لا تفسد صلاته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا تفسد لانه لا يصير مقتديا بالخليفة تعمدا والاول اصح لانه لما
استخلفه صار مقتديا به فتفسد صلاته بفساد صلاة امامه ولهذا لو صلى ما بقي من صلاته في منزله بعد فراغ هذا المستخلف تفسد
صلاته لان اقتداءه بعد فراغ الامام لا يجوز قال كما تفسد بقهقهة امامه لوجه اختلافه لانه وجه من المسجد وكلامه
اي كما تفسد صلاة المسبوق بقهقهة امامه فيما اذا لم يحدث الامام ولم يستخلف احدا لكن وجه من القهقهة حين اتم صلاته فان
صلاة المسبوق تفسد عند ابي حنيفة لا بخروجه من المسجد وكلامه اي لا تفسد صلاة المسبوق بخروج الامام من المسجد وكلامه بعد ما قعد

قدر التشهد في آخر الصلاة وقال أبو يوسف ومحمد لا تفسد بنية اقتدائه أيضا وعلى هذا الخلاف لو أحدث العمد فعندهما إن صلاة المقتدي مبنية على صلاة
الإمام صحة وفسادا ولم تفسد صلاة الإمام ذكرا صلاته كالسلام والكلام والخروج من المسجد ولو أن القهقهة والحدث العمد مفسدان لكن
الذي بلا نية من صلاة الإمام فيفسدان صلاة المقتدي غير أن الإمام والمدرك لا يحتاجان إلى النية والمسبوق في حالة
مثل حاله يحتاج إليه والبناء على الفاسد بخلاف السلام لأنه منع نفوذه موجب إمامه فتوقف عليه السلام وخلفه المسلم فصار هو
من واجبات التحريمة وهو المراد بقولنا منه والكلام في حقه لأن السلام كلام لوجود كاف الخطاب فيه ولهذا لو حلف لا يكلم فلانا فسلم
عليه في الصلاة يحنث في يمينه ويفسد أن الإمام لو سلم أو تكلم بعد ما قدر المسبوق رجلا لقوم أن يسلموا ولو تحلقوا بعد ما سلم
يبطل ونحوه ولو أحدث متعمدا لو تقدم أم يسلموا ولم يبطل وهو مع بالتحية فعلم بهذا أنهم لا يخرجون من الصلاة بسلام الإمام
وكلامه وحدثه عمدا أو بقهقهته فيخرجون وكذا المتروج من المسجد من واجبات التحريمة لكونه موجب إمامه لقوله فإذا انقضت
الصلاة فانتشروا في الأرض ولو أقام المسبوق للقضاء بعد ما قدر المسبوق قبل أن يسلم الإمام ثم أحدث الإمام عمدا أو قهقه
كان بعد ما قدر المدرك بجزء لا تفسد صلاته لأنه قد أكد انفراده في هذه الحالة حتى لا يلزمه متابعة إمامه في سجود السهو وإن كان قبل أن يقدر
بالسجدة تفسد لأنه لم يتوكد انفراده حتى وجب عليه أن يبنيه بعد في سجود السهو وإنما تفسد صلاته بترك المتابعة قال ولو أحدث
في ركوعه أو في سجوده توضأ وبنى وأما الذي أحدث فيه أما الوضوء والبناء فلما بيناه وأما إعادة الركوع والسجود فلأنه أتمام الركن بالأداء
عند تحقق سبب الحدث لا بتحقق دخول أبي يوسف وإن لم قبل الانتقال لكن للحلية والتحريمة من غير عذر فلا يتحقق بغير طهارة فلا بد من الإعادة
على المذهبين حتى لو لم يعد تفسد صلاته ولو كان أما ما تقدم غيره وإمام المقدم في ركوعه وسجوده لأنه يمكنه الإتمام بالاستخلاف عليه
لأن الدوام في حالة الاستخلاف لو حكم الابتداء والركوع والسجود استواء فصار كالخروج وحده أبدا ولو غطى عيني إمامه أو حلف لا يلبس
هذا الثوب أو لا يركب هذه الدابة وهو لابسه أو راكبها بالاستواء على اللبس والثوب قال ولو ذكر راكعا أو ساجدا سجد
سجدة السهو يعني لو ذكر في ركوعه أن عليه صلاة صلاها فاخطأ من ركوعه من غير أن يرفع رأسه أو ذكر وهو ساجد خرج من
السجود بسجدة أخرى فإنه لا يجب عليه إعادة السجود والركوع والسجود الذي كان فيه لأن الترتيب في أفعال الصلاة ليس بشرط على ما نذكره
في الواجبات ولكن حصل الانتقال من الطهارة والأولى أن يعيده لتتم الأفعال مرتبة بالقدر الممكن وعن أبي يوسف أنه يلزمه إعادة
الركوع لأن التحريمة من عذر قال ويتعين المأموم الواحد للإمامة بلا نية أي إذا كان خلف الإمام شخص واحد فإن
الإمام يتعين ذلك الواحد للإمامة بنية الإمام بالنية أو لم يجبه لما فيه من صيانة الصلاة وإنما يحتاج إلى تعيين الأول لقطع
المزاحمة ولا يزاحم صار الإمام موتما إذا خرج من المسجد وإن لم يخرج فهو على إمامته حتى يجوز الاقتداء به وكذا لو نوى صلاة الفرض
يتعين على إمامته وعن أبي حنيفة أنه يتابع الذي خلفه وإن لو صلى السجدة ثم قام لم يكن خلفه إلا هو تعين للإمامة نوى أو لم ينو لأنه
ما إذا كان خلفه جماعة ولو لم يتعين الواحد للاستخلاف يشمل ما يصلح للإمامة وتدريسا حكم من لا يصلح مثل المرأة والصبي والمتنفل
والأبي والأخرس والمتنفل خلف المفترض والمتيمم خلف المتوضئ فحكم أنه خلاف فيه فقال بعضهم يتعين للإمامة لأنه محتاج إلى الإصلاح
صلاته كما يحتاج من يصلح للإمامة إلى الإمام تبطل صلاة الإمام في رواية كما لو استخلفه فسدت وفي رواية أخرى لا تبطل وفي رواية أخرى إن استخلف من
يصلح وقال بعضهم لا يتعين للإمامة لأن التعيين كان للإصلاح ولو تعين هنا لزم الفساد فلا حاجة إليه إذا لم يتعين للإمامة تبطل صلاة
الإمام في رواية والمقتدي إذا خرج من المسجد بطلوع الإمام عن الإمامة وقيل تبطل صلاة المقتدي دون صلاة الإمام لأن الإمام
منفرد فلا تبطل صلاته بالخروج من المسجد عند المدرك والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلاته كذلك وعن الخلاف
إذا قام يستخلفه وأما إذا استخلفه فبالإجماع تبطل صلاة الإمام والمستخلف إذا كان خلف جماعة فإن تعين واحد للإمامة
الإمام أو القوم أو يتعين هو بالتقدم أو بالاقتراع لعدم المزية ورجح القدوري للسغناقي لو استخلف الإمام رجلين وهو رجلا والقوم
رجلا أو القوم رجلين أو بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلاة الكل وفي الغاية لو تقدم الإمام رجلا والقوم رجلا فالإمام من
قدمه الإمام إلا أن ينوي القوم أن يأتموا بالآخر قبل أن ينوي ذلك ولو تقدم كل طائفة رجلا فالجمع للأكثر وعند الاستواء تفسد
الكل وإن تقدم رجلان فالسابق إلى مكان الإمام يتعين وإن استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بهذا فصلاة
الذي ائتم به أكثر صحيحة وصلاة الآخر فاسدة وعند الاستواء لا يمكن الترجيح تفسد صلاة الطائفتين

ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

قال ويفسد الصلاة السلام وقال الشافعي كلام الناسي والمخطئ لا يبطلها إلا إذا
طال ويعرف الطول بالعرف لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولما روي أنه عليه السلام
سلم ناسيا في حديث ذي اليدين ولم يعد صلاته ولو كان كلام الناسي مفسدا لأعاد صلاته ولأن العمل القليل معفو فيها فكذا
الكلام القليل ولنا حديث زيد بن أرقم أنه قال كنا نتكلم في الصلاة يكلم الرجل صاحبه وهو إلى جنبه في الصلاة حتى نزلت

وقوموا

وقوموا لله قانتين فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال عليه السلام إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال عليه السلام
في حديث ابن مسعود إن الله يحدث من أمره ما يشاء وإنه قد أحدث من أمره أن لا يتكلم في الصلاة ولأن ما يشترط له الصلاة
مفسد عمدا كان أو نسيانا قليلا كان أو كثيرا كالأكل والشرب وإنما عفي القليل من العمل لأن أصله لا يمكن الاحتراز عنه كان في المشي
حركات ليست من الصلاة طبعا ففي ما لم يكثر ويتصل بأحدهما لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا استوى فيه العمد والنسيان وليس الكلام كذلك
لأنه ليس من طبعه أن يتكلم فلا يعفى ولا يجوز قياسه على الصوم لأن حالة الصلاة مذكرة لكونها على هيئة مخصوصة فحالة العارض في زمن
يسير فلا يكثر النسيان فيها بخلاف الصوم والمراد بالحديث الأول رفع الحكم إذ ذات الخطأ واختياره ليس برفوع وحكمه نوعان
الجواز والفساد في الدنيا ومبناهما على وجود السبب والثواب والعقاب ومبناهما على وجود العزيمة فصار مشتركا
وهو لا عموم له وقد أريد حكم الآخرة فانتفى الآخر ونقول إن الحكم يقتضي إذا ليس في الحديث ذكره وهو أيضا لا عموم له وحديث
ذي اليدين منسوخ بما تلونا وما روي الأثرى أنهم تكلموا عملا كلاما كثيرا فقال ذو اليدين يا رسول الله أقصرت الصلاة
أو نسيت فقال لم أنس ولم تقصر قال بل نسيت يا رسول الله فأقبل على القوم فقال أصدق ذو اليدين فأومأوا إي نعم
وهذا الكلام الكثير مفسد وإذا كان ناسيا وكذا كلام الحاسد وإن قل فكيف يمكنه الاحتجاج بهذا الحديث ولا يصح القياس على الصوم لأنه ثبت
من وجه بناء عليه لا يبطل إذا سلم ناسيا وكلام من وجه بناء عليه لا يبطل إذا أنهى عملا بالشبهين فإن قيل قال الخطابي لا وجه
لدعوى النسخ لأن تحريم الكلام كان بمكة وراوي حديث ذي اليدين أبو هريرة وهو متأخر الإسلام وقد قال فيه صلى بنا رسول
الله عليه السلام فكيف يصح دعوى النسخ قلنا الآية الناسخة مدنية لا بخلاف سورة البقرة وهي مدنية إجماعا فإن ابن الخطابي لم يحرم الكلام
كان بمكة ولا يلزم من تأخر إسلامه أن تتقدم الآية لاحتمال أنها نزلت بعد إسلامه ولئن صح تقدمه فالآية على إسلامه لا يلزم أن الحديث متأخر
عن الآية لأنه يحتمل أن نقله عن غيره وأراد بقوله صلى بنا أي صلى بأصحابنا فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه ويؤيد هذا المعنى
ما نقله الزهري أن ذا اليدين قتل يوم بدر وهو قبل خيبر بزمان طويل وإسلام أبي هريرة كان بعد عام خيبر وهو متأخر عن صحبة النبي عليه
السلام بالتاريخ سنين فلا يصح دعوى الخطأ في حق يمين في كل وفعل صريحا بالاحتمالات فحققنا نسخ الكلام بالآية المدنية ومع علمنا أن صحبة زيد بن
أرقم للنبي عليه السلام لكن بمكة وإنما كانت بالمدينة وهو الذي روى النسخ قال والدعاء بما يشبه الكلام كالرحمة
والأنين والتأوه والترحم بأن قال يا رحمن أو مصيبة أو يرحمك الله لأن فيه إظهار التأسف والوجع فكان في معنى الأنين وقد بينا من قبل
وإن كان من ذكر الجنة أو النار لا تفسد صلاته لأنه يدل على الخشوع وهو المقصود في الصلاة فكان بمعنى التسبيح أو الدعاء وهذا لأن الأنين والتأوه
والبكاء قد ينشأ من معرفة قدرة الله تعالى وعظمته وغناه عن خلقه وكبريائه عز وجل وعلا ومن شدة الخوف والرجاء والرغبة فيكون
كالتقديس والدعاء وعن أبي يوسف أن هذا التفصيل فيما إذا كان على أكثر من حرفين أو على حرفين أصليين أما إذا كان على حرفين من حروف
الزيادة أو أحدهما من حروف الزيادة والآخر أصلي لا تفسد في الوجهين وحروف الزيادة عشرة يجمعها قولك أمان وتسهيل وفي الألف في
الأنين والتأوه والبكاء يقطع مطلقا من غير تفصيل إذا حصل منه حرفان لأنه من كلام الناس ولما روي عنه عليه السلام أنه كان يصلي
بالليل وله أنين كأنين الرجل من البكاء والمعنى ما بينا قال والتنحنح بلا عذر بأن لم يكن موضوعا وحصل به حرفان لأن الكلام ما يتلفظ
به وإن كان بعذر بأن كان موضوعا إليه لا تفسد لعدم إمكان الاحتراز عنه ولأن الأنين والتأوه إذا كان بعذر زيادة كان مريضا لا يمكنه
قضاء كالعطاس والبسملة إذا حصل بهما حرفان ولو تنحنح لإصلاح صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو أخطأ الإمام فتنحنح
المقتدي ليتذكر الإمام لا تفسد صلاته وذكر في الغاية أن التنحنح للإعلام لغو في الصلاة لا تفسد ولو تنحنح في الصلاة فإن كان مسموعا
تبطل وإلا فلا والمسموع ما له حروف هجاء عند بعضهم خواص وقد وغير المسموع خلافه والبسمال للطواف وبعضهم استبرط التنحنح
المسموع الذي يكون له حروف هجاء وإليه ذهب خواهر زاده وعلى هذا إذا انتهر طفلا أو غيره أو دعاه بما هو مسموع قال وجواب ما
يرحمك الله لأنه تجري في مخاطبات الناس فصار كالوقف الطالب الله تعالى فكان من كلامهم بخلاف ما إذا قال العاطس لنفسه رحمك
الله لأنه دعاء للنفس أو قال هو أو غيره الحمد لله رب العالمين لأنهم يتعارف جوابا قال ويحمد على عطاس أمامه لأنه تعليم وتعلم من غير
ضرورة فكان من كلام الناس ثم شرط في الأصل التكرار لأنه ليس برافع للصلاة فيعفى القليل منه ولم يشترطه في الجامع الصغير وهو الصحيح
لأنه من قبيل كلام الناس فلا يعفى القليل منه بخلاف القول والقرآن قد تقدم وقوله على غير أمامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى المصلي وحده
وفتح الإمام والمنفرد على أي شخص كان وكذلك مفسد إلا إذا اقتدى به القارئ دون الفتح ونظيره ما إذا قال لغائب فقال الخبز والنعال والجبر
فإنه تفسد صلاته إن أراد به جوابا وإلا فلا وإن فتح على إمامه لا يفسد استحسانا وقيل إن قدر على قراءة ما يجوز به الصلاة تفسد لأنه أمكن
البدل وقيل إذا انتقل إلى آية أخرى تفتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الإمام إن أخذ بقوله لعدم الحاجة إليه وجه الأول قوله عليه
السلام إذا استطعمك الإمام فأطعمه من غير فضل وينوي الفتح على إمامه دون القراءة هو الصحيح لأن الفتح من فعل فيه والقراءة تجري عليها

وينبغي للمقتدي ان لا يجيب بالفتح لانه ربما يتذكر الامام فيكون التلقين من غير حاجة وللامام ان لا يجيبهم اليه بل يركع اذا اقرأ قدر الفرض والا انتقل الى الاية اخرى قال وللجواب بلا الحمد لله وكذا اذا قيل له ان فلانا قرئ فقال الحمد لله او وصف الله تعالى بين يديه بصفة لا تليق به تعالى قال سبحان الله يريد به الرد وقال ابو يوسف لا تفسد وعلى هذا الخلاف الفتح على غير امامه لو ان تنا بصفة فلا يفتح بيتيا شا على ما اذا اراد به الاعلام اذ في الصلاة وهما ان الكلام مبني على قصد المتكلم فان من قال بابي اركب معنا واراد به حقا به يكون كلاما مفسدا القراءة القرآن وكذا لو قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد به الخطاب ولهذا لو قال لمذنب الفاخر على نبيه الثنا والدعا يجوز وكذا لو قرأ حاية صلاة الجنازة على نبيه الدعاء دون القراءة يجوز وان لم يشرع فيها القراءة لما قلنا ولان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فيكون كانه قال الحمد لله على قدومي فيفسد وكان القياس ان تفسد صلاته في اذا اراد به الاعلام ايضا لكنا تركناه بقوله عليه السلام من نابه شيء في صلاته فليسبح فلا يقاس عليه غيره والاستراجاع على هذا الخلاف في العيد قال والسلام ورد ان من كلام الناس ولو صلى نبيه السلام تفسد صلاته لانه كلام معنى ولا يرد بالاشارة لانه عليه السلام لم يرد بالاشارة على ابن مسعود ولا على جابر وما روي من قوله صهيب سلمت على النبي عليه السلام وهو يصلي فرد علي بالاشارة يحتمل انه كان نهيا له عن السلام او كان في حالة التشهد وهو يتيسر فظنه ردا ولو اشار يريد به رد السلام لا تفسد صلاته وكذا لو طلب من المصلي شيئا فاشار بيده او برأسه نعم او بلا لا تفسد صلاته ذكر في الغاية في فصل ما يكره للمصلي ويكره السلام على المصلي والقاري ولي الامر للقضاء او البحث في الفقه او التجارة ولو سلم عليهم لا يجب عليهم الرد لانه غير محله ولو سمع اسم النبي عليه السلام فصلى عليه تفسد ولو سمع الاذان فاجاب واراد به الجواب ام لم يكن لم ينو تفسد وان الظاهر انه اراد الجواب وان لم يرد لا تفسد وكذا لو اذن وعند ابي يوسف اذا قال حي على الصلاة تفسد ذكر في الغاية قال واقتدا بالعصر او الظهر اي بنية افتتاح العصر او التطوع وتفسد انه اذا كان يصلي الظهر مثلا وافتتح العصر او التطوع بتكبيرة حدثه فان صلاته تفسد لانه قطع فرضه في غير ما هو فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب ترتيب اوقت العصر ان لم يكن صاحب الترتيب بان سقط الترتيب بكثرة الفوائت او بضيق الوقت خرج عما هو فيه صرورة ولكن لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر او بالعكس خرج عما هو فيه لما ذكرنا قال ثم الظهر بعد ما الظهر يعني لا تفسد افتتاح الظهر بعد ما يصلي فيه ركعة بل ينبغي على ما كان عليه حتى يجتزي تلك الركعة لانه نوى الشروع في غير ما هو فيه فلغت بنيته الا اذا كبر ينوي اماما له النسا او الاقتدا بالامام وكان متيقنا بالتكبير لا انفراد فحينئذ يصير شارعا فيما نواه وبيانه ما يعني من صلاة التخاير وحاصله ان المصلي اذا كبر ينوي الاستيناف ينظر فان كانت الثانية التي نوى الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه ولم يخالفها في شيء تبطل صلاته ويجتزي بما مضى من صلاته وان خالفها تبطل صلاته وتستانف ينظر بالوباع عبد ابا الفتح جداره بالف وخمس مائة فان العقد الاول يبطل به ويتعقد ثانيا وان جداره بالف بني الاول على حاله لعدم التفاوت وعلى هذا لو كان يصلي على الجنازة فجيء بجنازة اخرى فكبر ينوي الصلاة على الثانية بطل ما مضى وصير شارعا في الثانية ولو لم ينو الصلاة على الثانية او نوى الصلاة عليها لكن على حاله ويجتزي بما مضى قال وقراءة من مصحف يعني يفسد الصلاة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد صلاته وروي عن ذكران مولى عائشة انه كان يؤم في شهر رمضان وكان يقرأ من المصحف ولان القراءة عبارة انضافت الى عبارة اخرى وهو النظر الى المصحف ولهذا كانت القراءة من المصحف افضل من القراءة غيبا الا ان يكره في الصلاة لما فيه من التشبه بفعل اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه والنظر اليه وفهم عمل كثير ويفطر من راه انه ليس في الصلاة ولانه متلقن من المصحف فاشبه الملقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين المحمول والموضوع وعلى الاول يفترقان واورد كان محمول على انه كان يقرأ قبل شروعه في الصلاة ثم قرأ في الصلاة غيبا ولو كان يحفظ القرآن وقرأ من مكتوب من غير حمل المصحف قالوا لا تفسد صلاته لعدم الامر بين ذلك بفصل في المختصر لانه الجام الصغير بينهما اذا قرأ قليلا او كثيرا من المصحف وقال بعض المشايخ ان قرأ مقدار اية تفسد صلاته والا فلا وقال بعضهم ان قرأ مقدار الفاتحة فسدت والا فلا قال والاكل والشرب لانهما منافيان للصلاة وكانت بين الهدى والسماك لان حالة الصلاة مذكرة لانها على هيئة تخالف العادة لما فيها من لزوم الطهارة والاحرام والخشوع واستقبال القبلة والانتقال من حال الى حال مع ترك النطق الذي هو كالنفس وكل ذلك يذكر بالرب ويكون الاكل والشرب فيها في غاية البعد فلا يجوز فصار كالحدث بخلاف الصوم لانه هيئة لا تخالف العادة وزمنه طويل فيكثر فيه النسيان فيعذر به اطلاق الاكل ومراده ما يفسد الصوم وهو ما لا يفسد الصوم لا يبطل الصلاة وياتي بيانه في موضعه ان شا الله تعالى قال ولو نظر الى مكتوب وفهمه او تمل ما يتراسله او مر مارا في موضع سجود او اناه اي لا تفسد صلاته بهذه الاشيا اما النظر الى المكتوب وفهمه فلانه ليس بعمل مناف للصلاة ولا فرق بين المستفهم وغيره على الصحيح لعدم الفعل وقال بعضهم ان كان مستفهما تفسد صلاته عند محمد اذا كان المكتوب غير قرآن قياسا على ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر اليه وفهمه فانه حنث عنده

ذكرنا

ذكرنا تبطل صلاته وجه الاول وهو الفرق لو بينهما ان المقصود في اليمين انما هو الفهم وقد وجد ولا كذلك بطلان الصلاة لانه بالعمل المكتوب لم يوجد واما الكلام بين اسنانه فلانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم فصار كالريق الا اذا كان كثيرا فتفسد به صلاته كما يفسد به صومه والفاصل بينهما مقدار الحمصة واما المرور بين يديه فلحديث ابي سعيد الخدري ان عليه السلام قال لا يقطع الصلاة شيء واذا رأيتم ما استطعتم فانه شيطان واما المار فلقوله عليه السلام لان يقف احدكم مائة عام خير له من ان يمر بين يدي اخيه وهو يصلي ولكن الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته وهو بين قدميه الى موضع سجوده وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام ليستتر احدكم في صلاته ولو بسهم وينبغي ان يكون طولها ذراعا وغلظها غلظ الاصبع لما روينا ولان ما دون ذلك لا يبدو والناظر من بعيد فلا يحصل به الغرض ويقرب من السترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر والايمن افضل لحديث مقداد قال ما رأيت رسول الله عليه السلام يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله مستويا مستقيما بل كان يميل عنه وانما خص الايمن لصلابة الارض في بعضها عند بعضهم نفعا تبدو والناظر وبعضها عند الاخرين لوروده الخبر فيه لكن بعضها طولا لا عرضا واختلفوا في الخط اذا لم يكن ما يغرزه او يضعه حسب اختلاف فهم في الموضع والوجه ما بيناه من الجانبين ولا باس بترك السترة اذا امن من المرور ولم يواجه الطريق لحديث ابن عباس انه عليه السلام يصلي في فضاء ليس بين يديه شيء وسترة الامام سترة القوم لانه عليه السلام صلى بالابطح الى عنزة وكانت له ولم يكن للقوم سترة وبه نأخذ اذا لم يكن بين يديه مسترة الا من جهته وبين المسترة ما روينا ولقوله عليه السلام اذا كان احدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدرأه ما استطاع فان ابى فليقاتله فانه شيطان والدرء مباح ورخصة من غير اشتغال بالمعالجة وما ورد فيه من المقاتلة محمول على الاستيلاء حين كان العمل بها مباحا فانه نسخ الاية السرخسي وقيل معناه ان يغلظ عليه ويدفعه في الزحام وقيل يدعو عليه لقوله تعالى قاتلهم الله واختلفوا في كيفية الدرء فمن قال يدرء بالاشارة فحديث ام سلمة انها قالت كان النبي عليه السلام يصلي في حجرتها فمر بين يديه عبد الله او عمر ابن ابي سلمة فقال عليه السلام بيده هكذا فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى عليه السلام قال هن غلب ولم يسبح فيهم من قال يدرؤه بالتسبيح لما روينا ولا يجمع بينهما لان باحدهما كفاية وقيل يدفعه بيده من ان لم يندفع بالتسبيح على وجه ليس فيه علاج على ما مر قال وكره عبثه بثوبه وبدنه اي عبث المصلي بثوبه وبدنه والعابث فيما قبلها من الكلمات راجعون الى المصلي وان لم يكن مذكورا لان النبي عليه السلام نهى عن العبث لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وقال عليه السلام اذا قام احدكم في الصلاة فلا يمسح الحصى فان الرحمة تواجهه وقال عليه السلام في الرجل يسوي التراب حين يسجد ان كنت فاعلا فواحدة معناه تسوية وان مسحت فلا ترد على واحدة قال ومن فقه الاصابع لقوله عليه السلام اذا رفع اصابعه كما يكره تشبيك الاصابع لقوله من غم بغمه الصلاة المغضوب عليهم ورأى النبي عليه السلام رجلا قد شبك اصابعه في الصلاة فنزع عليه السلام بين اصابعه قال والتخصر لنهيه عليه السلام ان يصلي الرجل مختصرا ولان فيه ترك الوضع المسنون والتخصر وضع اليد على الخاصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور من اهل اللغة والحديث والفقه ومنه قوله عليه السلام لا اختصار في الصلاة راحة اهل النار معناه ان هذا فعل اليهود في صلاتهم وهم اهل النار لكن لهم راحة فيها وقيل هو التوكا على العصا موضوعة من المختصر وهي التوكا والعصا وخرجها ومنه قوله عليه السلام لابي ذر اعطاه عصا خذها فان المختصر بها في الجنة وقيل هو ان يختصر السورة فيقرأ اخرها وقيل هو ان لا يتم صلاته في ركوعها وسجودها وحدودها قال والالتفات لقوله عليه السلام اياك والالتفات في الصلاة فان الالتفات في الصلاة هلكة وقالت عائشة سألت رسول الله عليه السلام عن الالتفات في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد فان كان لحاجة لا يكره ذكره في الغاية لما روي ابن عباس انه عليه السلام كان يلتفت يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه خلفه لما فيه من الالتفات ثلاثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا وقد ذكرناه وجهه وصاح وهو ان ينظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه بمؤخر عينيه وبطل وهو ان يحول صدره عن القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة ولكن لا يرفع بصره الى السماء في الصلاة لقوله عليه السلام ما بال اقوام يرفعون ابصارهم الى السماء في الصلاة لينتهن او لتخطفن ابصارهم قال والافعا لقول ابي ذر رضي الله عنه خليلي عن ثلاث ان افترش افتراش الكلب وان افترش افتراش الثعلب والافعا عند الطحاوي ان يتجافى على اليتيه ويضم فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واصابعه يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه بافتراش الكلب قال وافتراش ذراعيه لما روينا قال ورد السلام بيده اي بالاشارة وهو مكروه ولا تفسد الصلاة اما الصحة فحيث لا تفسد الصلاة وقد بيناها من قبل قال والتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة الجلوس في التشهد قال وعقص

مطلب في موضع السجود

مطلب في تشبيك الاصابع

شعر لما روي عن ابن عباس انه رأى عبد الله بن الحارث يصلي ورأسه معتوم من ورائه فقام فجعل يحله فلما انصرف اقبل على ابن عباس فقال
ما لك ورأسي فقال سمعت رسول الله عليه السلام يقول على اثر مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف والعقص هو جمع الشعر على الرأس وشده
بشيء حتى لا ينحل قال وكف ثوبه لانه يرفع بخلاف قال وسدل لانه عليه السلام نهى عنه وهو ان يجعل الثوب على رأسه او كتفيه ويرسل جوانبه
وان فيه تشبها باهل الكتاب فيكره وعن السدل ان يجعل الثوب على كتفيه ولم يرد به ويكره القماط لنهيه عليه السلام عنها وهو ان يشتمل
بثوبه فيخالف به جسده كله من رأسه الى قدمه ولا يرفع جانبا حتى يخرج يده منه سمي به لعدم منفذ يخرج منها يده كالمقمط القماط وقيل الاشتمال
بثوب واحد ليس عليه ازار وقال هشام سألت محمدا عن الاضطباع فاراني القماط فقلت هذا القماط لا ما يكون القماط اذا لم يكن عليك ازار
وهو اشتمال اليهود ويكره الاعتجار وهو ان يلوي عمامته ويتركه وسط رأسه مكشوفا وقيل ان يتقنع بعمامته فيغطي انفه الى الحاجبين والتلثم
للتكبر ويكره التلثم وهو تغطية الانف والفم في الصلاة لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران قال والتثاؤب لانه من
التكاسل والاستطاعة فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده او كمه على فيه لقوله عليه السلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب
فاذا تثاءب احدكم فليرد ما استطاع ولا يقل هاه هاه فانما ذلكم من الشيطان يضحك منه وفي رواية اذا تثاءب احدكم فليمسك
بيده على فمه فان الشيطان يدخل فيه ويكره التمطي لانه من التكاسل قال وتغميض عينيه لقوله عليه السلام اذا قام احدكم
في الصلاة فلا يغمض عينيه ولانه ينافي الخشوع وفيه نوع عبث ويكره ان يصلي في الصلاة وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذا لو كان
معه غلبة اجزاه وقد اساء وقوله عليه السلام لا صلاة بحضرة طعام ولا صلاة وهو يدافع الاخبثين محمول على الكراهة وعلى التغليظ حتى
لو ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالوضوء تفوته يصلي لان الاداء مع الكراهة اولى من القضاء ويكره ان يدعو على نفسه بموت او لعنة او نحوه وتفسد
به الصلاة عام يكثر لان الدعاء القليل غير مفسد اجماعا والكثير مفسد واختلفوا في الفاصل بينهما وهو على خمسة اقوال الاول ان ما
يقام باليدين عادة كثير وان فعله بيد واحدة كالتعميم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس وما يقام بيد واحدة قليل
وان فعله بيدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس الفلنسوة ونزعها ونزع اللجام وما اشبه ذلك والثاني ان الثلاث المتوالية كثير
وما دونه قليل حتى لو رد على نفسه بمرة ثلاث مرات او حك موضعا من جسده او رمى ثلاثة احجار او نتف ثلاث شعرات فان
كانت على الولاء تفسد صلاته وان فصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا قتل القمل والثالث ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل
بخلافه والرابع ان ينوي الى رأي المبتلى به وهو المصلي فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان قليلا وهذا اقرب الاقوال الى مذهب حنيفة
فان من ابتلي ان لا يتدرع جنس مثل هذا المسائل بشيء بل يفوض الى رأي المبتلى به والخامس انه لو نظر اليه ناظر من بعيد ان كانه يشك
انه في غير الصلاة فهو كثير مفسد للصلاة وان شك فليس بمفسد وهو الاصح قال وقيام الامام في مسجد الطاق يكره قام
الامام في الطاق وهو المحراب ولا يكره سجوده فيه اذا كان قائما خارج المحراب وانما يكره لما فيه من التشبه باهل الكتاب من حيث تخصيص
الامام بالمكان وحده وهذا لان المحراب يشبه اختلاف المكانين والمعتبر هو التقدم كما في كثير من الاحكام وقيل اذا كان المحراب مكشوفا
بحيث لا يشتبه حال الامام على من هو في الجوانب لا يكره للضرورة قال وانفراد الامام في الركن وعكسه لقول ابن مسعود انه عليه
السلام نهى ان يقوم الامام فوق شيء والناس خلفه اي اسفل منه ولحديث حذيفة انه عليه السلام قال اذا ام الرجل القوم فلا يرتفع
في مقام ارفع من مقامهم ولان اهل الكتاب يرفعون مقام امامهم فيكون تشبيها بهم ولكن يكره ان يكون القوم اعلى من الامام وقال الطحاوي
لا يكره لزوال المعنى وهو التشبيه باهل الكتاب وجه الظاهر انه يشبه اختلاف المكانين تشبيها بهم ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر
الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره اللحاوي وهو مروي عن ابي يوسف وقيل انه مقدر بما يقع عليه الاعتبار وقيل
مقدار ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة وهو
انفراد الامام بالمكان قال ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم فيكره قال وان يكون فوق راسه او بين
يديه او بحذائه صورة لقوله عليه السلام لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة ولانه يشبه عبادتها فيكره واستدركه فقال ان
تكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي العناية اذا كان القائل في موضع الظهر والقبلة لا يكره لانه
لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة قال الا ان تكون صغيرة لانها لا تعبد اذا كانت مصورة بخلاف التماثيل
الرجال والكراهة باعتبار العبادة فاذا لم يعبد مثلها لا يكره وروي ان خاتم ابي جهل كان عليه دبابتان وخاتم دابة لعلي عليه السلام
كان عليه اسد ولبؤة وبينهما رجل يلحسانه قال وان مقطوع الراس اي محو الراس بخيط عليه حتى لم يبق للراس اثر وعليها
بقرة او نحوه او يخيط بعود ذلك لا يكره لانه لا يعبد بدون الراس عادة في اعتبار بين الخيط والجسد لان من الطيور ما هو مطوق وكذا
بازاء الحلق بين العينين لانها تعبد بدونها قال او لغير ذي روح اي اذا كانت الصورة صورة غير ذي روح مثل ان
تكون صورة النخل او غيرها من الاشجار لا تعبد عادة وعن ابن عباس انه رخص في تمثال الاشجار قال وعد الآي والتسبيح اي يكره عد

الآي والتسبيح باليد وهو محظور على ما قبله من المكروهات لا على ما يليه ما هو ليس بمكروه وعن ابي يوسف وهو لا باس بذلك في الفرائض والنوافل
وقيل يرجع ابي حنيفة لما روي عن ابن عمر انه قال رأيت رسول الله عليه السلام يعد الآي في الصلاة ولان فيه مراعاة لسنة القراءة
والتسبيح ولابي حنيفة ان العد ليس من اعمال الصلاة وقال عليه السلام ان في الصلاة لشغلا وما رواه ضعيف ولان ثبت فهو محمول على الاستدلال
حين كان العمل بها جائزا ومراعاة سنة القراءة ممكنة بدونه بان ينظر قبل الشروع فيها ومراعاة سنة التسبيح ممكنة ايضا بان يحفظ
وقبله ويعلم الاذكار في موضعها لان المكروه هو العد لا الاصابع بسبحة فيكره دون الغرض بها والحفظ قبله ثم قيل الخلاف
في الفرائض ويجوز في النوافل بالاجماع وقيل الخلاف في النوافل ويجوز في الفرائض بالاجماع والاظهر ان الخلاف في الكل واختلفوا في عد التسبيح
خارج الصلاة فكرهه بعضهم ليكون ابعد من الرياء واقرب من الاقرار بالتقصير وعن ابن مسعود ان رأى رجلا يعد ذلك فقال له عد ذنوبك
لتستغفر منها وقال في المستصفى يكره خارج الصلاة في الصحيح قال وقتل الحية والعقرب في الصلاة
لحديث ابي هريرة انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلاة الحية والعقرب ولان في قتلهما دفع الشغل وان الاذى اذا اشتد درأ الفساد
لهما السجود ومسح العرق ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بغير سعي كالعقرب واما اذا كان يحتاج فيه الى المعالجة والمشي فيفسد الصلاة
وذكر في المبسوط والاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة للمشي في الحرب ولا استثناء من السعي والتوضي وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لو لم يجف
اذا اهله يجوز له قتلها وهو قول النخعي ومالك لقوله عليه السلام ان في الصلاة لشغلا وقالوا ينبغي ان لا يقتل الحية البيضاء التي في عينيها
لقوله عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه السلام عامه
لقوله ان الجن لا يدخلون بيوت المسلمين ولا يظهرون انفسهم فاذا خالفوا فقد تعرضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار ولا انذار بقتال لها
ارجى باذن الله او حفظ طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن الانذار انما يكون خارج الصلاة وعلى هذا قال محمد قتل الحية في الصلاة احب
الي من دفنها واختار ابو حنيفة دفنها تحت الحصى روي ذلك عن ابن مسعود ولهما ابو يوسف لانه لا خلاف منها الا اذا وكان عمر اشد الناس
القول قال والصلاة بين عمر قاعدا تجوز ومن الناس من كره الصلاة الى قوم يجدون او ثابين لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك
ولنا ما روي انه عليه السلام كان اذا اراد ان يصلي في الحجرة امر عليا ان يجلس بين يديه ويصلي وعن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد رسولا
الى سارية من سواري المسجد قال ولي طرفك وما روي من النهي محمول على ما اذا رفعوا اصواتهم شوشوا على المصلي مع الغلط في صلاته وعلى النائم
اذا كان يظهر منه صوت يضحك من هو في صلاته او يخل النائم اذا انتبه فاذا امن من ذلك فلا باس به لانه ثبت بالحديث عائشة انها كانت
تأمر بن يدي النبي عليه السلام عن ذلك ولو كان مكروها لنهاهم عنه قال وتسجف او تسقف مطبقة ومن الناس من كره ذلك الا ان يكون
السيف موضوعا على الارض لان السيف آلة الحرب وفيه باس شديد ولا يليق خدمته في حالة الصلاة لاشتغال المصحف شبه باهل
الكتاب ولانه يشبه عبادته فيكره ونحن نقول انما لا يجوز في اعتبارهما ثبت الكراهة وفي اعتبار استقبال المصحف تعظيم وقد امرنا به نصا
كما لو كان موضوعا واهل الكتاب يفعلون ذلك للقراءة وهو مكروه عندنا بل مفسد وكلامنا اذا لم يكن للقراءة فلا يكون تشبيها بهم وفي السيف
قال لله تعالى وليأخذوا اسلحتهم واذا كان معلقا بين يديه كان اسكن له خوفا اذا احتاج اليه فلا يجب الكراهة وقد كانت العنزة
تركز بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم فيصلي اليها وهي سلاح قال وسلاح او سرج لانها لا تعبد ان والكراهة باعتبارها وانما تعبد
المجوس اذا كانت في الكانون وفيها الجمر او في النور فلا يكره التوجه اليها على غير ذلك الوجه قال وعلى سراج لانه مسجد
لان اسمها نور بالصور فلا يكره والسجود عليها يشبه عبادتها فيكره واطلق الكراهة في الاصل لما روينا ولان موضع الصلاة معظم
فيلزمنا تعظيم الصلاة بتعظيم ذلك البساط فيكره مطلقا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او بساط مفروش لا يكره لانه لا يعظم
وبوطا بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت الصورة على السوق لانه يعظم لها قال وتكره الصلاة في المقبرة
والحمام وفي الحش واستدبارها لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها بول ولا غائط ولكن شرقوا او
غربوا يعني اهل المدينة وما حولها من البلاد لان قبلتهم من المشرق والمغرب وفي الاستدبار روايتان روي ابن ماروينا ولان فيه ترك التعظيم
وفي رواية لا يكره لحديث ابن عمر انه قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرأيت رسول الله عليه السلام قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر
القبلة ولان فرجه عن مواز لها وما يخرج منه يخرج الى الارض فيخلو المستقبل لان فرجه مواز لها وما يخرج منه يخرج الى الارض فيخلو المستقبل
لان القول مقدم على الفعل اذ الفعل يتطرق عليه الاحتمال والقول فلا معارضة بينهما وقال الشافعي يجوز استقبال القبلة في البنيان
دون الصحراء والحجة عليه ما روينا ولكن يكره للمرأة ان توجه ولدها نحو القبلة لسبق ما ذكرنا وان فعل وتعد مستقبل القبلة في الخلاء يجب
له ان يحرف بقدر ثلاثة امكان لقوله عليه السلام من جلس يبول تجاه القبلة فذكر ولم يذكر عنها احدا الا لاحد ام يقم من مجلسه حتى يغفر له وجب
عند دخوله في الخلاء ان يقول اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث ويقدم رجله اليسرى وعند الخروج يقدم اليمنى ولا يتسحر ولا يتنفس

فيه وسيكت اذا اعطى ويقول اذا خرج الجريد الذي اخرج عني ما يؤديني وابني ما ينفعني ويكره ان يرجع الى البقلة وبيع المصحف وكتب التفاسير
الى القوم وغيره ف ـــــ وعلق باب المسجد لانه سبب المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه
وقال عليه الصلاة والسلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت او صلى في اي ساعة شاء من ليل او نهار وقيل لا باس به رغبة
بالغلق في غير اوان الصلاة صيانة لمتاع المسجد وهذا هو الصحيح لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا في منع جماعة النساء
رعاية لفساد احوال الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب والعشاء ونحو ذلك ويغلق بعد العشاء الى طلوع الفجر وبين طلوع
الفجر الى الظهر ف ـــــ والوطء فوقه اي فوق المسجد والبول فيه لان سطح المسجد مسجد الى عنان السماء ولهذا يصح الاقتداء بمن على سطح المسجد
بمن فيه اذا لم يتقدم على الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يجنب الحائض والنفساء الوقوف عليه ولو جلسه لا يدخل في الدار فوقف
على سطحها جنبت فاذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد يحرم مباشرة النساء عليه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وان
يطهر من النجاسة واجب لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم
وقال عليه السلام ان المسجد لينزوي من النجاسة كما ينزوي الجلد من النار واذاه المتنجس فيه مع طهارته فالبول اولى والحق ف ـــــ
لانه بيت فيه مسجد يعني لا يكره الوطء والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد والمراد ما عدا الصلاة لانه لما اخذ حكم المسجد وان تدنيا اليه حتى لا يصح
الاعتكاف فيه للنساء واختلفوا في بيتي العيد والجنائز والاصح انه لا يأخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد لكونه مكانا
واحدا وهو المعتبر في حق الاقتداء ف ـــــ ولا تنتهر باحد وما اذهب اي لا يكره نفس المسجد بما دونه اشارة الى انه لا يجب عليه منعهم
من كل ذلك لقوله عليه السلام من استراح الساعة تربين المساجد الحديث وقال عمر بن عبد العزيز من رفع الكلمات حين مر به رسول الوليد بن
عبد الملك بارسين الف دينار ليبني مسجد النبي عليه السلام المساكين اخرج من المساجد منهم ثم قال انه قربة فاتهم من تعظيم المسجد واجلاله
الدين وقد جرت الكتب بالذهب والفضة وسترت بالوان الديباج تعظيما لها وعندنا لا باس به ولا يستحب ومن قول المساكين اخرجوا الا انه
لا ينبغي ان لا يتكلف لرفاهية النفس في الجواب فانه مكروه لانه يلهي المصلي وعليه يحمل الذي الوارد عن النبي او على الترجيح ترك الصلاة بلا ذلك
لعزة هو قوله عليه السلام وتلويهم خاوية عن الايمان هذا اذا فعل ذلك من مال نفسه واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف فان
فعل ضمن لانه ليس له ان يضيع مال الوقف وانما يفعل ما يرجع الى احكام البناء حتى لو جعل البياض من فوق السواد للتناقض ذكره في الغاية وعلى
هذا تخليق المصحف بالذهب والفضة لا باس به وكان المتقدمون يكرهون سد المصاحف واتخاذ المسند لها كيلا يكون ذلك في صورة المنع
منه وعلق باب المسجد والله اعلم

باب الوتر

الوتر واجب ف ـــــ الوتر واجب وهذا عند ابي حنيفة رواه
عنه ابو يوسف بن خالد السمتي وهو الظاهر من مذهبه وروى حماد بن زيد عنه انه فريضة وروى نوح بن مريم عنه انه سنة وقيل ان التوفيق بين
الروايات فاراد بقوله سنة طريقة اثبت وجوبه بالسنة وبقوله فريضة لزومه عملا لا علما لان الواجب فرض في حق العمل وقال
ابو يوسف وذكر الشافعي هو سنة لحديث الاعرابي لما قال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع وهذا نفي الفريضة والوجوب ولانه عليه
السلام صلى الوتر على الراحلة والفرض لا يؤدى على الراحلة الا في عذر وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى اشار الى انه
من الوسطى لا تتحقق في الشفع وانما تتحقق اذا كانت الصلاة وترا فيكون الوسطى بين شفعين وظهرا لا يكون جامعا ولا يؤدى لا بالامام
ويجب القراءة فيها كما وكان في حنيفة قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري ومسلم وقوله
عليه السلام اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا اتفقا عليه في الصحيحين والامر وكذا على وجه الوجوب وقال عليه السلام ان الله زادكم
صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولا جائز ان تكون زيادة على النفل لانه غير محصور
فلا تتحقق الزيادة عليه فتعين الفرض لكونه محصورا وهذا لان الزيادة لا تتحقق الا على المقدرات وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه انه قال
سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا قاله
ثلاثا وقال الحاكم حديث صحيح وقد وثق يحيى بن معين اسناده عن الحديث ايضا وقال عليه السلام من نام عن وتره او نسيه فليصله
اذا ذكره والامر للوجوب ووجوب القضاء فرع وجوب الاداء وقد ظهر فيه اثر الوجوب حيث يقضى ولا يؤدى على الراحلة من غير عذر ولا
يجوز بدون نية الوتر بخلاف الفرائض والسنن الرواتب وانه يستحب تأخيره الى آخر الليل ولو كان سنة تعالى العشاء لكره تأخيره كما يكره
تأخير سنة العشاء والجواب عن تمسكهم بحديث الاعرابي انه كان قبل وجوب الوتر وبقوله عليه السلام زادكم اشارة الى انه منسوخ
وجوب الصلوات الخمس وهو نظير قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير
وقد حرم بعد ذلك اكل كل ذي ناب من السباع وغيره وبقوله على ما خرج انه سأل عن الصلاة والزكاة والصيام وقال لسائله اخرج ان اريد
على هذا ولا انقص فقال عليه السلام افلح ان صدق ولم يذكر الحج فدل على انه كان قبل وجوب الحج ان يكون قبل وجوب الوتر ظاهرا يكون
حجة وكذا قوله حافظوا على الصلوات يجوز انها نزلت قبل وجوب الوتر فيكون وسطى في ذلك الوقت واما استدلالهم بفعله عليه السلام

على الراحلة فغير مستقيم لانهم يرون الوتر فرضا على النبي عليه السلام ومن البعيد انهم يدعون جواز هذا الوتر على الراحلة ثم يقولون به حتى
الزام خصمهم انه لو كان فرضا لما جاز على الراحلة كغيره من الفرائض وهذا الحكم لا دليل عليه ونحن نقول ان فعله عليه السلام يجوز ان
يكون قبل ان يكتب عليه لانه اجل الفرض فلا يعارض القول وان لا يكون جائزا من كل بيت بخبر الواحد فلا يجري عن سنته وهو يؤدي في وقت
العشاء ليكتفي باذانه واقامته وانما ولما يجب القراءة في جميعه لقصور دليله فراعى فيه جهة النفلية احتياطا ف ـــــ وهو ثلاث
ركعات بتسليمة وقال الشافعي ان شاء اوتر بواحدة وان شاء بثلاث وان شاء بخمس الى احدى عشرة ولا ثلاث غير لقوله عليه السلام
من شاء اوتر بركعة ومن شاء اوتر بثلاث الحديث وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يوتر بسبع او بخمس لا يفصل بينهن بتسليم وانما روي
عن ابي بن كعب انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل
هو الله احد ويقنت قبل الركوع الحديث وعن عائشة انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يفصل بينهن وعنها انه عليه الصلاة والسلام ما كان
يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن
ثم يصلي ثلاثا فلو كان يفصل لقالت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة وعن ابي بن كعب انه عليه السلام نهى عن البتيراء وعن ابن مسعود الوتر ثلاث كوتر
النهار وصلاة المغرب وعنه ما اجزأت ركعة قط وحكي الحسن البصري اجماع السلف على ان الوتر ثلاث وما رواه الشافعي محمول على انه كان قبل
استقرار الوتر والدليل عليه ما رواه الدارقطني انه عليه الصلاة والسلام قال الوتر واجب او وتر واجب او وتر واجب او الايتار بالثلاث
جائز اجماعا وكذا ما رواه مسلم عن عائشة انه عليه السلام كان يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شيء
منها الا في آخرها واجمعوا على انه يجلس على رأس كل ركعتين فعلم انه ذلك كان قبل استقرار امر الوتر وان الصلوات المستقرة لا تخرج
من اعداد ركعاتها ف ـــــ ويقنت به بالنصف بعد الركوع ابدا بعد ان كبر المروي وهو باطلاقه حجة على الشافعي في قوله يقنت
بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان وكذا قال النبي عليه الصلاة والسلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وتر تركه من غير فصل لكونه
عليه حجة وليس في القنوت دعاء موقت لانه يذهب برقة القلب هكذا ذكر في عن وقال في الخبيط والمختار يعني من غير قوله اللهم انا نستعينك الى آخره والمصحف اهدنا الى آخره ف ـــــ وقرأ في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة لما روينا ف ـــــ وانصت
لغيره اي في غير الوتر وهو مروي عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وقال الشافعي يقنت في الفجر لحديث انس انه قال صليت
مع النبي عليه السلام فلم يزل يقنت بعد الركوع في صلاة الغداة حتى فارق الدنيا وكذا ابو بكر وعمر وعثمان ولنا ما رواه البخاري ومسلم
انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وقال ابن عمر صليت خلف رسول الله عليه الصلاة والسلام وابي بكر وعمر
وعثمان فلم يقنتوا وقال ابن عباس القنوت في صلاة الفجر بدعة وروي في الخبر انه عليه الصلاة والسلام قنت شهرا ولم يقنت يدعو
على قوم فانزل الله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون فترك ولم يثبت عن الخلفاء الاربعة ثم
ف ـــــ ويتبع المؤتم قانت الوتر اي يتبع المقتدي الامام القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعاء وقيل يجهر الامام في
القنوت وقيل عند ابي حنيفة يقنت الوتر الامام دون المؤتم لما لا يقرأ والصحيح الاول لان اختلافهم في الفرض كونه مسنونا خاصة بدليل على انه يتابعه
في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والتعاقب بعده وتسبيحات الركوع والسجود وفي نوادر هشام عن ابي الامام والمؤتم صوتا
في قنوت الوتر اجماعا ف ـــــ الا في الجهر اي اتباع المؤتم الامام القانت في الجهر في القنوت وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يتابعه
انه يتبع الامام والقنوت مجهور فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولهما انه مسنون على ما تقدم فصار كالركوع
في الجنازة حيث لا يتابعه في الثناء لكونه مسنونا ثم قيل يسكت واقفا يتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد يخفي الفاتحة لان السكت
يترك التأثير بدليل مشاركة الامام في القراءة والاول اظهر وجوب المتابعة في غير القنوت ودلت المسألة على جواز الاقتداء بالشافعي
اذا كان محتاطا في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل فرجه من المني ولا يكون مشاركا في اعضائه بانت الله وكذا
خرج عن القبلة ولا يفسد وتبع بالسلام هو الصحيح وذكر ابو بكر الرازي اقتدى الحنفي بمن يسلم على الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بنية
الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنه لانه مجتهد فيه كالمقتدي بالامام الرافضي يعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام
وان لم تصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام على رأس الركعتين قام المقتدي واتم الوتر وحده وقال صاحب الارشاد
لا يجوز الاقتداء بالشافعي في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتدى المفترض بالمتنفل لان اعتقاده الوجوب ليس بواجب على الحنفي ولو
علم المقتدي من الامام ما يفسد الصلاة على زعم الامام كمس المرأة او الذكر وما اشبه ذلك والامام لا يدري بذلك يجوز صلاته على
قول الكرخي وقال بعضهم لا يجوز منهم الفقيه ابو الليث لان الامام يرى بطلان هذه الصلاة فتبطل صلاة المقتدي بتبعه والوجه الاول وهو الاصح
ان المقتدي يرى جواز صلاة امامه والمعتبر في حق رأي نفسه لوجوب القول بجوازها ف ـــــ والسنة بعد الفجر وبعد العشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعد هما ركعة لما روي عن عائشة انها قالت كان النبي عليه الصلاة والسلام يصلي قبل

مطلب الاقتداء بالشافعي

مطلب ولو علم المقتدي

الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشاء ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود وابن حنبل وعن
ابي ايوب كان النبي عليه السلام يصلي بعد الزوال اربع ركعات قلت ساعة الصلاة التي تدلوم عليها فقال عند ساعة تفتح ابواب السماء فيها فاحب
ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت اي كلهن قراءة فقال نعم قلت استبسلمة واحدة او بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة رواه الطحاوي وابو داود
والترمذي وبن ماجه من غير فصل بين الجمعة والظهر تكون سنة كل واحد منها اربعا وروى بن ماجة باسناده عن ابن عباس كان النبي عليه السلام
يركع قبل الجمعة اربعا لا يفصل في شيء منهن وعن ابي جريرة انه عليه السلام قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع
بتسليمة واحدة عندنا حتى لو صلوها بتسليمتين لا يعتد به عن السنة وقال الشافعي بتسليمتين والحجة عليه ما روينا وعن ابراهيم كان
ابن مسعود يصلي قبل الجمعة وبعدها اربعا لا يفصل بينهن بتسليم وروي نافع ان بن عمر كان يصلي النهار اربعا وقبل الجمعة اربعا لا يفصل
بينهن بسلام وذكر الطحاوي ان اقوى السنن ركعتا الفجر سنة المغرب فانه عليه السلام ابدعهما في سفر ولا حضر ثم اتى بعد الظهر انما اختلف
علماؤنا في قبلها فقيل هي متصلة بها وقيل هي المفصل بين الاذان والاقامة ثم اتى بعد القيام التي قبل الظهر وذكر الحسن ان التي قبل الظهر اكد من ركعتي
الفجر والافضل في السنن اداؤها في المنزل لا التراويح وقيل ان الفضيلة تحصل بوجه دون وجه وهو الاصح لكن كلما ابعد من الريا واجمع
للخشوع والاخلاص فهو افضل قال وندب الاربع قبل العصر لما روي عن علي انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر اربع ركعات
وان شاء ركعتين لما روي عن علي ان النبي عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين وعن ابراهيم كانوا يستحبون ركعتين قبل العصر وكما يعدونها
من السنن قال والعشاء وبعدها اي ندب الاربع قبل العشاء وبعد العشاء لان العشاء كالظهر من حيث انه لا يكره التطوع قبله وبعده
وقيل هو عبارة عن ان شاء صلى ركعتين وان شاء اربعا وقيل الاربع تؤدى لابي حنيفة والركعتان تؤديان على اختلاف فيه في ان النفل قال
والتشبه بمواظب لما روي بن عمر انه عليه السلام كان يصلي قبل المغرب ست ركعات كسنن الاوابين وقيل فوتها ان كان للاوابين فغير ظاهر
وكره الازدياد على اربع بتسليمة في النهار وعلى ثمان ليلا اي بتسليمة واحدة لانه عليه السلام لم يزد عليه ولو كان المكروه لزاد تعليما
للجواز وقد جاز في صلاة الليل الى ثمان فانه روي انه عليه السلام كان يصلي خمسا بتسليمة واحدة وسبعا واحدى عشرة وقيل انه عليه
السلام كان يصلي خمسا ركعتان منها قيام الليل وثلاث وتر وفي التسع ست قيام الليل وثلاث وتر واحدى
عشرة ثمان قيام الليل وثلاث وتر وفي رواية وثلاث عشرة قيل تاويلها ثمان منها قيام الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر وفي الشرح
والاصح ان الزيادة للشكر لما فيها من وصل العبادة وهو افضل وقال ابو يوسف ومحمد يزيد الليل بتسليمة واحدة على ركعتين قال
فيما زاد اي الافضل في الليل مثنى مثنى والنهار اربع اربع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع لقوله
انشا في فيما مثنى مثنى لحديث البارقي عن بن عمر انه عليه السلام قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما ما روي عن بن عمر انه عليه السلام
صلاة الليل مثنى مثنى ولابي حنيفة ما روت عائشة انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات بتسليمتين وحسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا
بتسليمتين وحسنهن وطولهن رواه مسلم والبخاري وما روي عن عائشة انها قالت انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الضحى اربعا ويزيد
بتسليمة وما تقدم من حديث ابي ايوب وعين في سنة الظهر والجمعة وانها اقدم خرجه فيكون اكثر سنة وازيد تفضيلا وهذا لو اقتدى
يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج وحديث البارقي لم يثبت عند اهل النقل ولئن ثبت فمعناه شفع او تراويح
رواية بن عمر وقد تقدم انه كان يصلي اربعا بتسليمة واحدة والراوي اذا اختلف فما روى اذا اختلف لزم روايته حجة ولا يكون الاعتبار بالخارج
لانه يؤدي بجماعة فراعى فيه جهة التخفيف تيسيرا قال وفي الف واحبس فرض السجود لقوله عليه السلام
افضل الصلاة طول القنوت اي القيام ولان القراءة اكثر بطول القيام وبنفع الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وكان
القراءة ركن فكان اجتماع اجزائه اولى وافضل من اجتماع ركن وسنة وتحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه الصلاة
والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض يوجب تحية وسبب للتوجه ان يصلي ركعتين عقيب
الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ثم يصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة وصلاة الضحى مستحبة في
اربع ركعات فعلا لما روت عائشة انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء قال وقراءة فرض شرط
لما يعين محل القراءة عبر عنها بالفرض في اصله ان القراءة فرض في ركعتين منها غير معينتين حتى لو لم يقرأ الكل او قرأ في ركعة منها لا تفسد
صلاته والقراءة واجبة في الاوليين حتى لو ترك القراءة فيهما وقرأ في الاخريين تجوز صلاته ويجب عليه سجود السهو وقد ثبت ان فرض في ركعة
الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك يقرأ ثلاث آيات من الكل تمام الكل تيسيرا وقال زفر في ركعة منها وهو
قول الحسن البصري لان الامر لا يقتضي التكرار قلنا نعم لكن لنا ايجابها في الثانية استدعاء لا بالاولى لانها بشيء كلان من كل وجه واما الاخرى
فقد ارتفعت بالفرض المستوعب وصف القراءة وذكرها فلا عليها بما دونه اثر عني وبن مسعود انهما قالا اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين
وكفى بهما قدوة وهو الصلاة فيما روي مذكورة صريحا فصرف الى الكاملة منها وهي الركعتان حتى لو حلف ليصلي صلاة فلان فاذا حلفت لا يصلي

وهو يحسن في الاخريين ان شاء سبح ثلاث تسبيحات وان شاء سكت قدرها وان شاء قرأ الفاتحة الا ان الافضل ان يقرأ انه عليه السلام كان يقرأ فيها
ولان الاخيرتين تجوز الصلاة بظاهر الرواية قال وهي النفل والوتر اي القراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان
كل شفع منه صلاة يبنى على حدة والقيام الى الثانية بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا يجب بالنذر بالاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي عليه
الصلاة والسلام في كل شفع منه ويستفتح في الثاني ولا يوتر فيها لا يشفع الثاني في قضاء الشفع الاول وتفسد صلاته بترك القعود في الشفع
الاول عند محمد وزفر وهو القياس فصار كل شفع بمنزلة صلاة الفجر وانما استحسن ابو حنيفة وابو يوسف فيما اذا صلى اربع ركعات ولم يقعد الا في آخرها
واذا قام الى الثالثة يثبت انه قد اتمها لكن اذا خالف الصلاة فلم يبق الشفع فيه بخلاف القراءة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركه تفسد صلاته
واما الوتر فالاحتياط على ما بينا قال ولزم النفل بالشروع وبعد الغروب والطلوع وقال الشافعي لا يلزمه لانه تبرع ولا زم على
الشرع ولنا ان الوتر يؤدي فرضا يجب صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا بلزوم المضي فيه فصار كالحج والعمرة فاذا لزمه
المضي وجب عليه القضاء بالفساد على ما بينا في تمامه في كتاب الصوم ان شاء الله تعالى وقوله ولو بعد الغروب والطلوع اي يلزم بالشروع ولو كان
الشروع عند غروب الشمس وطلوعها وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزم اعتبارا بالشروع في الصوم في الاوقات المكروهة حتى
حتى لم يجب عليه القضاء بالافساد وجه الظاهر وهو الفرق بينهما انه يسمى صائما بنفس الشروع في الصوم حتى يحنث به فلا تفسد به يمينه ان لا يصوم
ويكفر بالنذر به فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع في الصلاة لانه لا يسمى مصليا حتى يتم ركنه ولهذا يحنث به في يمينه ان لا يصلي للنهي
عنه هو الصلاة ولم توجد بل قيام الركعة فصار كالنذر بالصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا لانه لا كراهة في الالتزام توكيدا يجب
صيانته قال ونفي ركعتين لو زاد عليها وافسده بعد القعود لزمه اول اوبتدا لان كل شفع من صلاة التطوع صلاة على حدة
والقيام الى الثانية بمنزلة تحريمة مبتدأة ويلزمه به فساد لا يوجب قضاء الشفع الاول لانه قام بالقعود ويلزمه قضاء الشفع الثاني لصحة شروعه
فيه وان افسده قبل القعود لا يلزمه قضاء الشفع الاول لصحة شروعه فيه ولا يلزمه الثاني لعدم شروعه فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه قضاء
شروع اعتبارا للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه شيء لان الشفع الاول قد تم بالقعود وفي الثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف
انه يلزمه قضاء الاخريين لان نيته قارنت سبب الوجوب فيلزمه ما نوى اعتبارا بالنذر فان من قال لله علي صلاة ونوى الاربع يلزمه ما نوى
وقران النية بالسبب وجه الظاهر ان الشروع ملزم ما شرع فيه وما لا صحة له لا يتعلق به حكم الشفعين بالاخر وهذا لان السبب هو الشروع
ولم يوجد الشروع في الشفع الثاني ما لم يقم الى الثالثة فلم تقترن النية بالسبب وانما هي جرت اليه وهي لو نوى الايجاب بخلاف ما ذكر من النذر
لان السبب هو النذر فاقترنت النية به وتؤدى سنة الظهر مثلها لانها نافلة وقيل يبقى اربعا بمنزلة صلاة واحدة ولهذا يصلي في القعدة
الاولى ولا يستفتح في الثالثة ولا تبطل شفعته بالاستطراد الى الشفع الثاني بعد العلم بالبيع ولا يبطل خيار المخبر به وكل التطوع لا يقطع ما لم يشرع الاربع
حتى لو دخلت اسواقه وهو يصلي سنة الظهر فانتقل الى الشفع الثاني يعود خوفا لا يلزمه كالمهر اذا صلاة واحدة كالظهر قال وثم قرأ
في شفع او قرأ في الاوليين او الاخريين فصار كعتين اي اذا صلى اربع ركعات ولم يقرأ فيهن شيئا او قرأ في الاوليين لا غير او الاخريين لا غير
اما اذا لم يقرأ في شيء منها فلان الشفع الاول فسد بترك القراءة فيه فيفسده ولم يصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة به فيفسده
واما اذا قرأ في الاخريين فقط فلان الشفع الاول وان فسد بترك القراءة فيه فيفسده ولم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما قال واربعا
في الاوليين او الاخريين واحدى في الاخريين اي فمن صلى اربعا اذا صلى اربع ركعات وقرأ في كل شفع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يلزمه قضاء ركعتين وهذه المسألة تنقسم الى ثمانية اقسام والاصل فيه ما عند محمد ان ترك القراءة في الاوليين او في احداهما يبطل التحريمة
اذا منع الركعة جميعا فلا يصح الشاء عليها وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لان القراءة ركن زائد لا
وجود الصلاة بدونها في الجملة كصلاة الامي والاخرس والقادر اذا عجز عن القراءة دون القيام فلو اسقط الصلاة وعلى العكس لا يلزمه
لكن يوجب فساده اذا وجد على تركه فلا تبطل التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يوجب
بطلان التحريمة باجماع الامة على وجوبها فلا يصح الثناء عليه وفي واحدة منها مختلف فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضاء وبقائها في
حق لزوم القضاء وبقاء التحريمة في الشفع الثاني احتياطا فاذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الاربع يقضي ركعتين عندهما لان التحريمة بطلت
بترك القراءة في الاوليين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يقضي اربعا لان التحريمة لا تبطل بترك القراءة عنده فصح شروعه في الشفع
الثاني فيقضي الكل ولو قرأ في الاوليين لا غير يقضي الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد الاخريين لوجود الشروع فيهما ولو قرأ في
الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما وعند
ابي يوسف يصح شروعه فيه لكن لما قرأ فيهما صحتا ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين
واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع وذكر وجهه ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف يقضي اربعا واما يقضي عندهما اربعا من جزء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وذكر ابو يوسف الرواية عنه ولم يرجح جزءا واحدا للشفع

قوله محمد وكذا لو قرأ في احدى الاوليين اي غيرهما عند محمد يقضي الاوليين فيما قلنا ولو قرأ في احدى الاخريين يلزمه قضاء الاوليين عندهما وعند
ابي يوسف يقضي اربعا ولو نوى ان يكون الشفع الثاني قضاء عن الشفع الاول وقرأ فيه لا يكون قضاء لانه ادى الكل بتحريمة واحدة فلا يكون البعض
قضاء عن البعض قال ولا يصلي بعد صلاة شيئا لقوله عليه السلام لا يصلي بعد صلاة شيئا واختلفوا في تفسيره قيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة
وركعتان بغير قراءة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود فيكون بيانا لزمن القراءة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الزيادة ثم يصلون بعدها
مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هي نهي عن اعادة المكتوبة بجماعة لما فيه من تشبيه الوتر
على القلب قال ويستحب ان يوتر على قيام ابدا وبثا اما الايتار فلقوله عليه السلام من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا
فله اجر نصف القائم والمراد به النفل في غير حالة العذر بدليل قوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم الا من عذر
والفرض يجوز ان يصلي قاعدا من غير عذر بدليل قوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا الحديث فتعين الفرار
اذا لم القدرة على القيام ولان للصلاة حيز موضوع فيها يتيسر عليه القيام فجاز تركه كما لا يتركه اصلا واختلفوا في كيفية القعود في غير
حالة التشهد فروي عن ابي حنيفة انه يتربع وان شاء تفرد كما يقعد في التشهد وعن ابي يوسف انه يجلس كما روي
انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي في آخر عمره محتبيا وعن محمد انه يتربع فيقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد يشرع فيه
الصلاة وهو المختار واما الباقي وهو ان يتعرض بعد ما احرم قائما فلان القيام ليس بركن في النفل فجاز تركه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز وهو القياس لان الشروع ملزم عندنا فاشبه النذر وعند ابي حنيفة انه الواجب بالتحريمة فيتأدى الموجود منه فلا يلزمه الاتمام
بعد التحريمة وتحريمة التطوع تصح من غير قيام اذ هو ليس بركن فيه ولان ترك القيام يجوز في الابتداء فالبقاء اسهل كما في كثير من الاحكام وما
قرب بين الركعة الاولى والثانية دل عليه اطلاقه في الكتاب والفرق بينه وبين النذر ان الواجب في النذر باسم الصلاة وهو يقع
على هذه الاركان من القيام والقراءة والركوع والسجود فلا يجوز الاخلال بها وفي الشروع وجب بالتحريمة وهي لا توجب القيام على ما نذرنا
قال وراكبا خارج المصر موميا الى ايما جهة توجهت دابته اي يتنفل راكبا لحديث جابر انه قال رأيت النبي عليه السلام يصلي
وهو على راحلته النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركوع ويومي ايماء لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول واستقبال
القبلة ينقطع عن الناس فلو اما الفرائض فمختصة بوقت فلا يجوز على الراحلة الا لضرورة على ما مر في استقبال القبلة وكذا
الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فاسدا وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل حتى يجوز على
الدابة وعن ابي حنيفة انه تركه سنة للنوافل اكد من غيرها وروي عنه انها واجبة وعلى هذا الخلاف اذا ركبها قاعدا والتنفيل خارج المصر
بغير استراط السفر والدابة المصرية واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل اذا خرج قدر فرسخين او الفرسخ لا غير وقيل ما خرج عن
الميل والاصح انها تجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وعن ابي يوسف انها تجوز في المصر ايضا وجه الظاهر ان السنن ورد خارج
المصر فلا يجوز القياس عليه لان الحاجة فيه الى الركوب اغلب ولا نص في النافلة على الدابة على قول اكثرهم وقيل ان كان على السرج او الركابين
تنفع وقيل ان كانت على الركابين لا تنفع وان كانت في موضع جلوسه تنفع وجه الظاهر ان فيها ضرورة فسقط اعتبارها كما سقط الاركان
وهو الركوع والسجود واما الصلاة على التجلة فان كان طرفها على الدابة وحي تسير او لا تسير فهي صلاة على الدابة وقد مر حكمها وان لم يكن في
منزلة السرير وكذا لو ركبت السجادة حتى يقرأ على الارض بها على الدابة يكون بمنزلة الارض قال وفي يزدلفة جمع اي اذا فتح
النطوع راكبا ثم نزل يبني ولا يبني بجمع وهو ما اذا افتتح نازلا ثم ركب والفرق ان احرام الراكب انعقد بجواز الركوع والسجود بواسطة النزول
فكان لها بانيا بالايماء خفضة او بالركوع والسجود عزيمة واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز تركه الا لعذر وعن
ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل لانه اول صلاته بالايماء واخرج بركوع وسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف فصار كما لو بنى اذا كان يصلي الفرض
ثم قدر على الركوع والسجود وروي عن محمد انه اذا نزل بعد ما صلى ركعة استقبل وان قبل الركعة جرد تحريمة وهي شرط فالشرط المنعقد بصفة
كان شرطا لقوي كالطهارة واما اذا صلى ركعة فقد تأكد فعل الضعيف فلا يمنع عليه القوي كما في الاقتداء وعن محمد ان ركب اذا نزل استقبل
والا نزل اذا ركب يبني لانه اذا افتتح راكبا كان اول صلاته فاذا نزل لزمه الركوع والسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف واذا افتتح
نازلا صار اول صلاته بالركوع والسجود فاذا ركب صارت بالايماء وهو اضعف فيجوز بناء الضعيف على القوي قال ومن يزيد على
عشرين ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء ثم اربع بعد العتمة ولا يتم من كل جلسة كل اربعة بتسليمة اي يصلي كل اربع ركعات بتسليمة
الكلام في مواضع الاول في صفتها وهي سنة عندنا رواه الحسن عن ابي حنيفة فصار وقيل مستحب والاول اصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
والثاني في عدد ركعاتها وهي عشرون ركعة وعند مالك ست وثلاث وثلاثون ركعة والحجة على ذلك فعل اهل المدينة ولنا ما روي البيهقي بسنده
صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي مثله وفشا ذلك فصار اجماعا وما روي مالك غير مشهور او هو محمول على انهم
كانوا يصلون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة فرادى كما هو مذهب اهل المدينة على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى والثالث في وقتها قال جماعة

من اصحابنا انهم انما عمل الناس اولا في الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل وقال عامة مشايخ بخارى
وقتها بين العشاء والوتر والصحيح ان وقتها عقيب الفرض المختصر وهو ما بعد العشاء الى طلوع الفجر قبل الوتر وبعده كما ذكر في المختصر حتى لو تبين
ان العشاء صلوها بلا طهارة دون التراويح والوتر اعادوا التراويح مع العشاء دون الوتر عند ابي حنيفة لانها تتبع العشاء والمستحب تأخيرها
الى ثلث الليل او نصفه واختلفوا في اداءها بعد النصف فقال بعضهم يكره لانه تبع للعشاء فصار كسنة العشاء والصحيح انها لا تكره لانها صلاة
الليل والافضل فيها آخره والتأخير في اداءها بجماعة وهو سنة عند عامتهم وعن ابي يوسف انه ان اكثر اداءها في بيته مع مراعاة سنة القراءة
واتباعها فيصلها في بيته الا ان يكون فيها كبير يقتدي لقوله عليه السلام تعلموا بالصلاة في بيوتكم فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة
وجه الظاهر اجماع الصحابة على ذلك والنبي عليه الصلاة والسلام بين للعذر في ترك المواظبة عليها بالجماعة وهو خشية ان تكتب علينا وكما
فيها سنة على الكفاية ولهذا يرى التخفيف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وابراهيم ونافع ونفس الصلاة سنة على الاعيان ولكن في قدر القراءة
فيها وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الافضل ان يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب تخفيفا لان النوافل بنى على التخفيف فيكون مثل اخف الفرائض
وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في العشاء لانها تتبع لها وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في العشاء لانها تتبع لها وقال بعضهم الافضل ان يقرأ في
كل ركعة ثلاثين آية لان عمر امر بذلك فتح عنه قال بل هذا فيما ثلاث ختم وان كل مقدر مخصوص بتسمية على حدة كما جاءت به السنة انه سمى اوله
حم واوسطه حم فتح وآخره حم حا ان يا لو البلية الذي وان الاخبار تظاهرت عليها وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يقرأ في كل ركعة عشر آيات
ونحوها وهو الصحيح ان السنة فيها الختم مع وهو يحصل بذلك مع التخفيف ان عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة وعدد آي القرآن
ستة الاف آية وثلثمائة فاذا قرأ في كل ركعة عشر آي يحصل الختم ولا يترك الختم مع الكسل القوم لخلاف الدعوات في السنة وحيث قلت اذا قرئ في الليلة
واختلفوا في ختم القرآن في رمضان فقيل يصلي العشاء في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره له ذلك لانها شرعت لاجل القرآن وقد حصل مع وقيل
يصلي التراويح ويقرأ فيها ما مات والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين والمستحب ان يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر وقوله وجلسة بعد كل اربعة يشمل ذلك لكنه يوجب ان يكون سنة حيث عطفه على ما تقدم من السنن وهو مستحب وانما يستحب ذلك
للتوارث من السلف وان اسم التراويح ينبئ عن ذلك لانه ما خوذ من الاستراحة ثم يتم يجوز في حالة الجلوس ان شاء واستحب وان شاء اداه
قرأوا القرآن وان شاء صلوا اربع ركعات فرادى وان شاء اقعدوا ساكتين ولعل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة
يصلون اربع ركعات فرادى قال وبه نأخذ جماعة في رمضان وقد اطبق عليه اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في رمضان فقال بعضهم
الافضل ان يوتر بجماعة وقال الاخرون ان يوتر في منزله منفردا وهو المختار لان الصلاة اجتمعوا على الوتر بجماعة كما جاء عمر على التراويح
اذا كان الوقت قال صلى ركعتين من الظهر ثم تيمم شفعا اي لو صلى رجل من الظهر ركعة بان قيدها بالسجدة ثم ابتدأ صلاة الظهر اي
دخل فيها الامام يتم الثانية ركعة اخرى مبتدأ لورود النهي عن البطلان قال ويقتدي اخرى اخرى التنفيذ اجماعا وان لم يقيدها بالسجدة يقطع
ويشرع مع الامام هو الصحيح لانها تجعل الرفض والقطع للاكمال ولو افتتح ولم يدخل الامام في الصلاة منها الثانية كونها اخرى بالاجماع وان لم يقيدها بالسجدة
ذكر الحلواني ولو افتتحت في موضع اخر بان كان يصلي في البيت مثلا فافتتح في المسجد او كان يصلي في المسجد فافتتحت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا وذكر
المرغيناني ولو كان في النفل لا يقطع لانه يجلس للاكمال ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاتمها او خطب قيل يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي
يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة على ما مر في النوافل قال ولو صلى ثلاثا يتم ويقتدي مستطيعا اي لو صلى من الظهر
ثلاث ركعات ثم افتتحت ثم الظهر منفردا اخرى بالامام اخرى للنفل وعن محمد انه يتمها قاعدا للتغليب صلاة ثم يصلي مع الجماعة ليحصل
بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الزمن وجه الظاهر انه لا كثر حكم الكل فلا يدخل النقص بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ما قيدها بالسجدة
حيث يقطعها ويتخير ان شاء عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر قائما بنية الشروع في صلاة الامام ولم يسلم قائما لانه لم يشرع في القيام
وقيل يسلم تسليمة واحدة لانه قطع وليس بتحليل وذكر شمس الائمة ان القعود حتم لان الخروج عن صلاة معتبرة بعد ما شرع فيها لا يجوز الا قاعدا ثم اذا قعد
قيل يعيد التشهد لان الاول لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه التشهد الاول لانه لما قعد ارتفض القيام وصار كانه لم يوجد ثم قيل يسلم تسليمة
واحدة وقيل تسليمتين وقوله يقتدي تنطوعا اي بعد فراغ الزمن وحده لان الزمن لا يتكرر بدونه واحد وحكم العشاء كالظهر في جميع ما ذكرناه
وكذا العصر الا انه اذا اتمها واحدة لا يشرع مع الامام لكراهة النفل بعد صلاة العصر قال فان صلى ركعة من الفجر او المغرب فاقيمت
يقطع ويقتدي لانه لا اضافة الى ركعة اخرى نوى جماعة لا يتأتى بالكل او الاكثر ولذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة وان اقيمت بعد ما قيدها يتمها
لما ذكرنا وانما لم يشرع مع الامام لكراهة النفل بعد صلاة الفجر ولما فيه من الاتيان بالوتر في النفل بعد المغرب ومخالفة امامه فان الكل
معه في المغرب اتمها اربعا لان مخالفة الامام اخف من مخالفة السنة ولم يسلم مع الامام قيل يشرع صلاته وقيل اربع ركعات لانه التزم
بالاقتداء ثلاث ركعات تطوعا فيلزمه اربع ركعات كما لو نذرها وعن محمد انه يسلم مع الامام وللمؤتم عن ابي يوسف انه يخرج من المسجد
الامام ولا يصلي يسلم الامام اربع ركعات قال وان خرج من مسجد اذن فيه حتى يصلي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخرج من المسجد

بعد الندا الا ان يتفق او رجل يخرج لحاجته بريد الرجوع وقالوا اذا كان يقتدى به او جماعة بان كان مؤذنا او امامنا في مسجد آخر تتفرق الجماعة
بغيبته يخرج بعد الاذان لانه تركه بعذر تكميل يعني والعبرة للبقاء في النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد
بالامام والمؤذن قال وان صلى اي وان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد الاذان لانه قد اجاب داعي الله ومع ذلك يجب عليه ثانيا
قال الا الظهر والعشاء ان ترجى جماعة اقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا او ربما يظن انه لا يرى جواز الصلاة خلف اهل السنة كما زعم
الخوارج والشيعة واما في غيرهما من الصلوات فيخرج وان اخذ المؤذن في الاقامة لكراهية التفريق بعد ما صلى ما بينا قال ومن خاف
فوت النجر اذى سنتها وتركها لان ثواب الجماعة اعظم والى عهد بتركها الزم فكان آخرا بالفضيلتين قال والا اي وان لم
يخش ان تفوته الركعتان الى ان يصلي سنة الفجر فان كان يرجو ان يدركه احديهما لا يتركهما لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وهذا لان ادراك
الركعة كادراك الجميع لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها ويصليها مع باب المسجد وان لم يكنه يصليها في الشتوي لذا كان الامام
في الصيفي وان كان في الشتوي صلاها في الصيفي وان لم يكن له موضعا صلاها خلف الصفوف عند بابه المسجد ويسوي عن الصفوف
بهما امكنه ليتحقق الفرق عن نفسه ولو كان يرجو ان يدركه قبل التشهد فهو كادراكه عندهما كما في الجمعة عن اعتبار ما بعد التشهد اي
امكنه ان يأتي بها قبل ان يركع الامام اي بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خاف فوت ركعة شرع سنة
الفجر على ما مر قال ولم تقض الا تبعا اي لم تقض سنة الفجر الا تبعا للفرض اي اذا فاتت مع الفرض وقضاها مع الجماعة او وجوب لان
القياس في السنة ان لا تقضى لاختصاصها بالواجب كسنة الظهر بقضائها بعد الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها
مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيجري ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما
وقال محمد اي اذا قضيتها الى الزوال استحبابا ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح واما غيرها من السنن فلا تقضى وحدها
بعد الوقت واختلفوا في قضائها تبعا للفرض قال وتقضى التي قبل الظهر وحدها اي في وقت الظهر قبل شفعه اي قبل الركعتين التي
بعد الفرض وهذا عند زفر وعندهما يبدأ بالركعتين ثم يقضي الاربع لانها فاتت تبعا لهما صارت نفلا بتبعيتهما بالركعتين فلا يفوت محلها وعنه زفر في سنة
على حالها فيبدأ بالاولى الى ما روي عن عائشة انه عليه السلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده اطلقت عليه اسم القضاء
وهو اسم لما يقام مقام الفائت قال ولم يصل الظهر بجماعة بادرك ركعة لانه فاتها لا كرها لهذا لو حلف لا يصلي بجماعة مع الامام ولم
يدركه لا يحنث لانه يحنث بفعل يعد مخالفا عليه بخلاف الحلوف عليه بخلاف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث
للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف انه لا يحنث ايضا لانه يحنث الا ان يقول ان صليت صلاة الامام وهو اقتداء به وهو الاول لاستحسان قال
بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه ولهذا لو حلف لا يدرك الجماعة يحنث اذا لم يدرك الامام في آخر صلاته ولنا ما
الشهيد وقال عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ومن الناس من قال ان المسبوق لا يكون مدركا فضيلة
الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة قال ويتطوع بعد الفرض ان شاء
فوت الوقت والا لا اي وان لم يشأ لا يتطوع وهذا الكلام مجمل يحتاج فيه الى تفصيل لنتوصل الى معرفة التطوع على وجهين سنة موكدة وهي السنن الرواتب
وغير موكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا فان كان بجماعة فانه يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع
الامكان لكونها موكدة وان كان يؤديه منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبة بالجماعة
ولم يرد انه عليه الصلاة والسلام واظب عليها وهو يصلي منفردا فلا يكون سنة بدون المواظبة ولا اجر في الاحوط لانه اشار عند تعقيب الفرض بقطع
الشيطان عن المصلي وبدون الجبر نقصان تكون في الفرض والمنفرد احوج الى ذلك والنص الوارد فيهما لم يفرق فيجري على اطلاقه الا اذا خاف الفوت فان
اداء الفرض في وقته واجب وربما زاد على السنن الرواتب من التطوع يتخير المصلي فيه مطلقا قال وان ادرك اماما راكعا كبر وقف
حتى رفع راسه لم يدرك الركعة وقال زفر ان نوى صيرورة مدركا لها لانه ادرك محله حكم القيام بدليل جواز تكبيرات التحريمة فيه فصار
كالوكبر والامام قائما فركع ولم يركع المؤتم معه حتى رفع راسه ولنا قوله عليه السلام من ادرك الركعة فقد ادرك الصلاة وظاهره انه يركع معه
وعن ابن عمر انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع راسه قبل ان تركع فقد فاتتك
الركعة فهذا الاثر نص في موضع الخلاف فيكون تفسيرا للخبر ولان الشروط هو المشاركة للامام في افعال الصلاة ولم يوجد في القيام وكذا في
الركوع بخلاف ما استشهد به فانه شاركه في القيام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى اخذ للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع قال
ولو ركع مقتديا ولم يقم فيه صح وقال زفر لا يجوز صلاته اذا لم يدرك الركوع لانه اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان القيام
على الخلاف فصار كما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام ولنا ان الشروط المشاركة في جزء من الركعة انه ينطلق عليه اسم الركوع فيقع موقعه كما لو شاركه
في الجزء الاول دون الاخير بان ركع معه ورفع قبله فيجعل مبتدئا بالقدر الذي شاركه فيه بناء على خلاف ما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام فانه

توجد

توجد المشاركة فيه ولا المتابعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وادركه في السجدة فعند ابي حنيفة انه لو سجد قبل ان يرفع الامام راسه
من الركوع ثم اعاد كما الامام فيما لا يجزيه عن سجدة قبل الامام حتى لا يجوز له ان يقتدي به حتى يعيد وقالوا طالب الامام السجود فرفع المقتدي راسه
يظن انه سجد ثانيا فسجد معه ان نوى الاداء لم تكن له صلاة تكون عن الاولى وكذا اذا نوى النافلة والمتابعة لرجحان الجانب وبلغوا بنية الاداء
وان نوى المتابعة لا غير كانت عن الثانية فان تابعه الامام فيما جازت وفيه خلاف زفر وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة فيما اذا سجد قبل
ان يرفع الامام راسه من الركوع وجب ان لا يجوز له سجد قبل الامام في حق الاجزاء والله اعلم بالصواب

قضاء الفوائت

القضاء تسليم مثل الواجب بسببه وهو لكن اما يكون عند العجز عن تسليم نفس الواجب بسببه وهو الاداء او القضاء واجب
لقوله عليه السلام اذا رقد احدكم عن الصلاة او غفل عنها فليصلها اذا ذكرها قال الله عز وجل لقوله اقم الصلاة لذكري اي لذكر صلاتي
فيكون مرخيا للمذنب ارجاء الملازمة لانه اذا قام اليها ذكر الله تعالى واختلفوا في سبب وجوب القضاء قال بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به
الاداء الا ان بقاء اصل الواجب للتدارك عليه وسقوط ما لا يقدر عليه وهو فصل الوقت ابو معتول وقال بعضهم انه يجب بنفس ورود الامر اذ
العبادة لا تكون عبادة الا بورود الامر وما لم يوجد به خارج الوقت لا يعرف كونه عبادة ولهذا لا يتغير بتغير الحال وكذا الحج وصلاة العيد قال
ويجب بين الفائتة والوقتية بترتيب الفوائت بينهن وهو مذهب مالك واحمد وجماعة من التابعين وقال الشافعي هو مستحب لان كل
فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلاته فليصل
الذي نسي ثم ليعد صلاته التي صلى مع الامام والامر يقتضي مستحقا كالخبر وقد ترك بعضهم ايضا بحديث جابر انه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت
الشمس ثم صلى المغرب بعدها على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب الى ان يكره تاخيرها الا ترى انه مستحب وكونها اصلا بنفسه كما
ان يكون شرطا لغيره كالايمان اصل بنفسه وليس بشرط لغيره وهذا هو شرط لصحة جميع العبادات واقرب منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر
في الجمع بعرفة فكذا هنا قال وسقط الترتيب بضيق الوقت والنسيان وصير ورعا سنا اي صير ورع الفوائت سنا
وبكل واحد من هذه الثلاث يسقط الترتيب اما سقوطه بضيق الوقت فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة وانه وقت الوقتية
بالكتاب ووقت الفائتة بخبر الواحد والكتاب مقدم على خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما ولو قدم الفائتة في هذه الحالة جاز لان المانع عن تقديمها
لمعنى في غيرها بل لمعنى راجع الى الاشتغال بغيرها من الاشتغال بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانها اذا اداها قبل
وقتها الثابت بالحديث امكان الجمع بينهما بتغيير ضيق الوقت ان يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفائتة جميعا حتى لو كان
عليه قضاء العشاء مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضائها يفوته صلاة الفجر بعد طلوع الشمس عليه قبل ان يتعدى قدر التشهد فيه صلى الفجر في وقتها وقضى
العشاء بعد ارتفاع الشمس ولو ظن ان وقت الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة بطل الفجر فان كان في الوقت سعة
يصلي العشاء ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط فان اعاد الفجر تبين ايضا انه كان في الوقت سعة بنظر فان كان الوقت يسعهما
صلاها والا اعاد الفجر وهكذا يتوصل من بعد اخرى ولو اشتغل بالعشاء ولم يعد الفجر فطلعت الشمس قبل ان يتعدى قدر التشهد فيه صلى العشاء
جاز لما بينا ان الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت يجتمع عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة واطال القراءة فيها
حتى ضاق الوقت لا يجوز صلاته الا ان يقطعها لانه لو شرع فيها ولو شرع ناسيا والمسئلة بحالها ثم ذكرها عند ضيق الوقت جازت
صلاته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع فيها في هذه الحالة كانت جائزة فالبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء ولو كانت الفوائت كثيرة ولم يسقط
الترتيب فيها بعذر والتذكر يسع فيه المتروكات كلها مع الوقتية لكن يسع فيه بعضها معها لا يجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض وقال عند
ابي حنيفة يجوز لانه ليس بمصرف الى البعض الاخر والبعض في العصر لا صل الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد الى العصر الوقتية المستحب وعن محمد مثل قولهما لو تذكر في وقت العصر وعليه قضاء الظهر وعلم انه لو اشتغل بالظهر تفوته العصر تبدأ
الفرض في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب عندها فيصلي الظهر في الوقت المستحب والعصر في الوقت المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر
في الوقت المستحب ويؤخر الظهر الى ما دون الغروب ولو كان بقي في الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب بالاجماع لعدم جواز
الظهر فيه ولو دخل في العصر وهو ذاكر للظهر فاطال القراءة فيه حتى ضاق الوقت المستحب يجوز العصر لانه اذا قطع واستقبل ولو تذكر بعد
ما ضاق الوقت المستحب بحيث لا يسع فيه الظهر تبدأ بالعصر الشمس جاز لانه لو شرع في العصر في هذه الحالة كان جائزا فكذا الاتيان بالاداء
اسهل من الابتداء على ما مر ولو شرع في العصر وهو ذاكر للظهر والشمس حمراء غربت وهو فيها اتمها لطعن عيسى فيه فقال الصحيح يقطعها ثم
يبدأ بالظهر وان صار في الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس وجه الاستحسان انه لو قطعها تكون كلها قضاء ولو مضى فيها
كان بعض ادائها في الوقت فكان اولى وكانه حين شرع فيها كان موهوما لجامع العلم بان الكل لا يقع في الوقت ولو كان هذا البعض ما فاتنا الا من
وعلى هذا لو صلى ركعة من العصر ثم غربت الشمس ثم تذكر انه لم يصلي الظهر فانه يتم العصر استحسانا ويجزيه واما سقوطه بالنسيان فلقوله
عليه السلام من نسي صلاة او نام عنها فكفارتها ان يصليها اذا ذكرها ولان الوقت المذكور يصير وقت الفائتة بالذكر فلا يتكرر

لا يكون وقتا لها فلا جتماع بينهما وما سقط لضيق الوقت من الفوائت ستا فلانه لا يجب الترتيب فيها لوقوعها في حيز جنس وهو فوت
بالنصية ولان الاشتغال بها عند ضيق الوقت يؤدي الى ترتيب الوقتية وليس ذلك من الحكمة في شيء وتعتبر في سقوط الترتيب خروج
وقت الصلاة المسبوقة وعن محمد انه اعتبر الوقت لوجود الصحيح الاول لهذا المتروك بالتي حولها لكن الصحيح انها تبلغ الاوقات الخمسة
من فائتة ستة وانما عبر بما يتوجه اوقاتها وقيل يعتبر ان تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وفيه الخلاف نظمها في آداب
ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم وعصر من يوم ومغرب من يوم ولا يدري ايتها الاولى فعلى الاول يسقط الترتيب لان المتخللة بين الفوائت
كثير وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت بعضها يعتبر لان تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم
العصر ثم الظهر والاولى اصح ولو اجتمعت الفوائت الفجرية والجديدة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الجديدة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز
ويخرج الماضي كما لم يكن زجرا للناس وسقط الترتيب ايضا بالظن المعتبر كما اذا صلى الظهر وهو ذاكر لانه لم يصل الفجر فسد الظهر ثم
قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر لانه لا فائتة عليه في ظنه والترتيب بعد الفوائت لاجل القلة يقضا بعضها الا ان السادسة
قد تلحق بالخمس فلا يحصل العود قال ابو حنيفة الكبير عليه المتوني وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب وهو اختيار الفقيه
ابو جعفر الهندواني وقال صاحب الهداية وهو الاظهر واستدل عليه بما روي عن محمد فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل ينقضي من الفجر كل
وقت فائتة فالفوائت جائزة وعلى كل حال والوقتيات فاسدة لان قوله الدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك لان السادسة
لا تخرج من كونها فائتة عليه فيظهر حال اداء بها قال الله تعالى عن وجه الكريم ليس فيه دلالة على عود الترتيب بعد سقوطه لان الترتيب لو سقط
لجازت الوقتية التي بدي بها كما ذكر بناء الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلاة يوم وليلة اجزاته التي بدا بها وكان الترتيب
انما يسقط لضيق وقت التي بدا بها من ذلك اذ لو كان مولانا على ذلك لزم انه نسوت التي بدا بها الاولى مع تسقوط الترتيب عنه فان
نوى صلاة الوقت التي بدا بها ولو فرا نسدة فصلى ثانيا حتى لو صلى ست صلوات ثم تذكر الفائت انقلب الكل جائزا ولو بقي
الفائتة قبل الاداء ستة اوقات بطل وصف الترتيب وانقلب نفلا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الوتر يمنع جواز الترتيب
على انه قال عندهما لا ترتيب بين الفرائض والنوافل حتى لو صلى ست اوقات الصلوات ولما اذا صلى الفرض فاكل للفائتة فقال ابو يوسف
بطل وصف الفرضية وتنقلب نفلا وهو القياس لان ما حكم بفساده لاداء الترتيب فيه لا يصح اذا سقط الترتيب فيه كمن افتتح الفرض في
اول الوقت ذاكرا للفائتة ثم لم يحكم بجوازها وهذا لان لكن علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بقي
لانه حق نفسه كمن رأى جمعة يسير ويشتري فسكت يثبت الاذن له في التصرف لانه حقه وكذا الكلب اذا صار معلما
بتركه الاكل فلانه سرات يثبت الحكم في ادبرها لا فيما قبله كما لو كان تبع الخراج عنه لانا نعتبر الفرض فاذا ابطل وصف الفرضية
بطلت الخرابة وابي حنيفة ان الترتيب يسقط بالكلية وهي قاعدة بالكل فوجب ان تؤثر في السقوط وهذا لواعادها غير مرتبة جاز
عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلبها وقد زالت فلا يبقى المانع فلا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكاة الى
الفقير يتوقف فان بقي نصابا الى تمام الحول صار فرضا وان نقص عن الحول على النقصان صار نفلا وكذا لو صلى المغرب في طريق الرد لو
يتوقف وكذا الظهر يوم الجمعة اذا صلاة في البيت قبل الجمعة يتوقف وكذا اصحاب الاعذار اذا انقطع عذرهم في الصلاة فان عاد في الوقت الثاني
صحت صلاتهم والا فلا وكذا صاحب العذر لو جاوز الدم عادة فاغتسلت وصلت يتوقف فان جاوز الدم العشرة جازت وكذا لو
ان صامت والدم يجاوز تبينا انه ليس بصلاة ولا صوم وكذا لو انقطع دمها قبل العادة فاغتسلت وصلت او صامت يتوقف فان دم يوم
وان عاد تبين انه ليس بصلاة ولا صوم بخلاف ما ذكر من ضيق الوقت فانه ضيق الوقت لا يسقط الترتيب في الحقيقة وانما قدم الوقتية
عند الحرج بيقين لو تقاضي بقاء الترتيب وهذا لا يسقط فيما بين الفوائت حتى لو قدم الفائتة لا تجوز والله اعلم بالصواب

باب سجود السهو

اكثر من سجدتين اعلم ان الكلام فيه في مواضع الاول في صفته وهو واجب عندنا فاذا ذكر في الفصول ان محل قال اذا سهى الامام وجب عليه
السجود نص على وجوبه ولانه شرع لجبر النقصان فصار كالدماء في الحج وهذا لان اداء الصلاة بصفة الكمال واجب وذلك يجبر النقصان وقال
بعضهم انه سنة استدلالا بما ذكر ان السجود للسهو لا يرفع التشهد كالسهو في القعدة وقالوا لو كان واجبا لرفع كسجدتي التلاوة
والصلبية والصحيح الاول لما ذكرنا ولهذا يرفع التشهد والسلام ولو لم انه واجب لما رفعا ولنا لا يرفع القعدة لانها اقوى منه لكونها
فرضا بخلاف السجدتين الصلبية لانها اقوى من القعدة لكونها ركنا وبخلاف سجدتي التلاوة لانها آية القراءة وهي ركن فيعطى لها حكمها وان
السجدة الصلبية وسجدة التلاوة محلها قبل القعدة فاذا عاد الى السجود عاد الى محله قبلها فيرفعها بخلاف سجود السهو لان محله
بعدها فلا يرفعها وقيل ان سجدة التلاوة لا ترفع الفرض واختار شمس الائمة هذه الرواية والاول اصح والثاني في محله وهو عدم التسليم

عندنا كما ذكر في المختصر وعند الشافعي قبله وقد روي عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف
في الجواز قبل التسليم وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على سجوده فيما شاء على
غيره من واجبات الصلاة ولان سجود السهو مما لا يتكرر فوجد من السلام حتى لو سهى عن السلام يجبره والثالث في بيان ما يفعل بعد
السجود وذكر في الكتاب يتشهد ويسلم اي يأتي بما بعد السجود لما روي ابو داود انه عليه السلام سجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم واختلفوا
في كيفية السلام فقال بعضهم يسلم تسليمتين وهو الصحيح صرفا للسلام المذكور في الحديث الى المعهود وهو اختيار شمس الائمة ولان
السلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويتحرف عن القبلة لان ذلك لمعنى التحية دون التحليل وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وقال
خواهر زاده يأتي بسجود السهو بعد تسليمتين من غير تكلم بين الكلام ويأتي الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والدعاء بعد السهو والصحيح
ان موضعه آخر الصلاة وهو اختيار الكرخي وقيل يأتي بها في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل موضع في آخره سلام فيها الصلاة على النبي عليه
عليه السلام فعلى هذا القول يأتي بها في القعدتين ومنهم من قال في المسألة خلاف بين المتقدمين فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي في
الاولى وعند محمد في الاخيرين بناء ان سلام من عليه السهو يخرجه منها عندهما فكانت الاولى موضع القعدة الختم فيصلي فيها وعند محمد لا يخرجه منها
بدون الاركان والسنن والمستحبات والآداب قال في المفيد هو الصحيح وعند محمد لا يخرجه منها فيؤخر الصلاة والدعاء الى قعدة السهو فانها
على الاخيرين والثاني في السبب الموجب لسجود السهو وقد اختلفوا فيه فاكثرهم على انه يجب بترك واجب او بتغيير او تأخير ركن او تقديم
او تكرار او ترك الترتيب فيما شرع مكررا والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب اي يجب سجدتان
بسبب ترك واجب وهذا لان في التقديم والتأخير والتغيير ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب
فصار تركا لواجب ثم لا بد للكلام لا بد من بيان ذلك فنقول واجبات الصلاة انواع فمنها قراءة الفاتحة والسورة ولو ترك الفاتحة او اكثرها
في الاوليين وجب عليه سجود السهو بخلاف ما لو تركها في الاخريين لانها سنة فيها على الصحيح ولو كرر هذه الاوليين يجب عليه سجود السهو
لانه اخر واجبا وهو السورة بخلاف ما لو اعادها بعد السورة او كررها في الاخريين ولو قرأ الفاتحة وحدها وترك السورة يجب عليه
سجود السهو وكذا لو قرأ الفاتحة ايه قصيرة لان قراءة ثلاث آيات او آية طويلة تقوم مقام الفاتحة واجبة ولو اخر الفاتحة عن السورة فعليه
سجود السهو ولو قرأ آية في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه سجود السهو ولو قرأ آية في الركوع او السجود او القومة او القعود
فعليه سجود السهو ولو قرأ آية في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه سجود السهو لانه ليس بموضع القراءة ولو قرأ السورة في
الاخريين لا سهو عليه لانها محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه في القعدة الاولى او الاخيرة وجب عليه سجود السهو وكذا اذا ترك بعضه
ذكره في المحيط ولو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده فلا سهو عليه لانه في غير المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل
قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبدونها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل قراءة السورة فاذا تشهد فيه فقد اخر الواجب
وقبلها محل الثناء ولو كرر التشهد في القعدة الاولى فعليه السهو وكذا اذا زاد على التشهد الصلاة على النبي عليه السلام لانه اخر ركنا وهو
القيام الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صلي على محمد وما للآخرة لا يجب حتى يقول وعلى
آل محمد والاصح ولو كرر في القعدة الثالثة فلا سهو عليه لانها محل للذكر والدعاء ومنها القنوت فاذا تركه يجب عليه السهو وتركه يتحقق
برفع راسه من الركوع ولو تذكره في الركوع انه ترك القنوت فمضى يعود الى القيام روايتان ولو ترك التكبيرة التي بعد القراءة قبل القنوت
سجود السهو لانها بمنزلة تكبيرة العيد ومنها تكبيرات العيدين فاذا تركها او ترك تكبيرة واحدة منها وجب عليه سجود السهو ولو ترك تكبيرة الركوع
الثاني من صلاة العيد وجب عليه السهو لانها واجبة بخلاف تكبيرة الركوع الاولى لانها ليست ملحقة بها ومنها
التسمية فاذا تركها يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب وقيل ان تركها قبل الفاتحة يجب ولو تركها بين السورة والفاتحة لا يجب ومنها الجهر
والاخفاء حتى لو جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو واختلفوا في مقدار ما يجب به السهو منها فقيل انه جهر في
ما يخافت فعليه سهو وقال الكرخي وان خافت فيما يجهر ينظر فان خافت بفاتحة الكتاب او اكثرها فعليه السهو وان خافت في اقلها فلا سهو
عليه وان كان من سورة اخرى فيعتبر قدر ما يجوز به الصلاة على اختلاف ثم فيه ان حكم الجهر فيما خافت انما هو من الخافتة فيما جهر انه عمل
بالسورة فوقع حكمه وان الصلاة لجهر خطأ من المخافتة لا الفاتحة في الاخريين وكذا المنفرد يجهر فيما بين الجهر والمخافتة ولا حظ الصلاة
الفاتحة من الجهر فانا وجبنا السجود في الجهر قليل او كثير وشرطنا الكثرة في المخافتة في الفاتحة اكثرها لان الفاتحة كلها دعاء وثناء ولهذا شرعت
في الثانية على سبيل التدعا فاعطي لها حكم الدعاء والثناء من وجه وان كانت تلاوة حقيقة والجهر بالثناء لا يوجب سجود السهو وبالدعاء
يوجب فيعتبر فيها الاكثر وقيل يعتبر في الفصلين قدر ما يجوز به الصلاة وهو الاصح لان السهو من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه
وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك انه عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة ولا فرق بين الفاتحة
وغيرها والمنفرد لا يجب السهو بالجهر والاخفاء لانهما من خصائص الجماعة ومنها القنوت الاولى حتى لو تركها يجب عليه السهو وكذا

تأخير الركن يوجب السهو حتى لو أخر سجدة من الركعة الأولى إلى آخر الصلاة يجب عليه السهو وكذا تكراره كركوعين أو ثلاث سجدات
وفي البدائع اختلفوا في ترك تعديل الأركان والقومة والقعدة بين السجدتين في قول أبي حنيفة ومحمد بناء على أن ذلك واجب أو سنة قال
ويسهو إمامه أي يجب عليه سجود السهو سهو إمامه لما روي أنه عليه الصلاة والسلام سجد وسجد القوم معه وإنه كان إماما وصار
تبعا للإمام ولهذا يلزمه الاقتداء بالإمام المقيم أو نوى إمامه الإقامة ولا يشترط أن يكون مقتديا به وقت السهو حتى
لو أدرك الإمام بعد ما سهى يلزمه أن يسجد مع الإمام تبعا له ولو دخل معه بعد ما سجد سجدتي السهو يتابعه في التشهد ولا يتبعه في الأولى
وإن دخل معه بعد ما سجدهما لا يعيدهما وإنما يسجد الإمام سجدة السهو بعد السلام لأنه إنما سها في آخر الصلاة لا قبله بخلاف تأخير السجدتين حيث
لا يأتي به الإمام وإن تركه الإمام لأنه لا يؤدي في حرمة الصلاة فلا يكون الإمام فيه حاملا وسجود السهو يؤدى في حرمتها ولهذا يجوز الاقتداء به بعد
ما سجد للسهو قال ويسهو أي يجب سهو نفسه يعني المقتدي لأنه لو سجد وحده كان هذا الإمام ولو تابعه الإمام يقلب الشفع
أصلا ولو كان مسبوقا فصلى بعد ما قام لقضاء ما سبق فيه يلزمه السهو لأنه منفرد فيما بقي فيه ولو سلم المسبوق مع الإمام ينظر فإن
سلم مقارنا لسلام الإمام أو قبله فلا سهو عليه لأنه مقتد به وإن سلم بعده يلزمه السهو لأنه منفرد وقيل يلزمه في التسليمة الثانية
دون الأولى ذكره في جامعة عن كرنة وأورده قال ويسجد لسهوه من ترك القعود وهو أقرب إليه أي يأخذ حكمه
ثم قيل يسجد للسهو لأنه بتركها استقل بالقيام الفرض إذا وجب أصله فانقلب وقيل لا يسجد وهو الأصح لأنه لم يوجد شيء من القيام وكان أقرب
إلى القعود أن يرجع إليه من الأرض وركبتاه عليهما وقيل ما لم يصل النصف الأسفل منه إلى القعود أقرب وإن انتصب فهو إلى القيام أقرب
ولا معتبر بالنصف على وقيل يعود إلى القعود ما لم يستتم قائما وهو الأصح قال وإن لم يكن إلى القعود أقرب فلا يعود
لأنه كالقيام قال ويسجد لسهو ترك واجب وهو القعود وهو قال ولو عاد إلى القعود تفسد صلاته على التخريج لكمال الشبه
برفض الفرض بعد الشروع فيه إذا حرم هو بين فرض قال وإن عاد عن فرض إلى القعود لا يجوز عاد ما لم يسجد لأنه لم يحكم خروجه عن
الفرض وفي القعود إصلاح صلاته وقد أمكنه ذلك برفض ما أتى به إذا عاد دون الركوع يحل الفرض ويسجد لسهوه لأنه أخر فرضا وهو القعود
لأخيره قال وإن سجد مكان ركوع سهوا رفضه أي رفض الركوع لأن السجود لا يخلفه فإذا عدت وأتى بالركوع صار داخلا في النفل قبل إكمال الفرض وترك
ضرورة خروجه من الفرض ونوى برفضه قول كثير وهو المختار وقال أبو يوسف يبطل جميع ما أتى به من الركوع والسجود كما لو
وجد الدخول إن قام الركن بالانتقال عنه ولهذا لو سبقه الحدث يستقبل الركن الذي أحدث فيه حتى يجب إعادته عليه إذا أتى بالركوع
بنفس الوضع لما جازت صلاته لأن كل ركن يبتدئ به الإتمام إماما لا يبتدئ به ونوع الخلاف تظهر فيما إذا سبقه الحدث في هذه الركعة فإنه يتوضأ عندهما
ويعود إلى ركوعه قال وصارت نفلا أي انقلبت صلاته نفلا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف عند محمد يبطل على أصل أحدهما أن صحة
الفرض شرط بطلان التحريمة عندهما وعند محمد تبطل وتدخل فيه مع الشك والثاني أن ترك القعود على رأس ركعتين يجعل النفل فيبطل عندهما
وعند محمد يبطل وقد بينا في الزوائد قال وإن سها في الوتر سجد لسهوه لأن النفل بالوتر غير مشروع وإن لم يضم إليها فلا يتأتى فيه لأنه بين عندهما
يسجد للسهو على قولهما والأصح أنه لا يسجد لأن النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود ولو اقتدى بإنسان يؤدي ست ركعات ثم أفسد
التحريمة وستوطن عن الإمام للنفل ولم يوجد في حقه خلاف ما إذا عاد الإمام إلى القعود بعد اقتدائه حيث يلزمه أربع ركعات لأنه لما عاد
الإمام إلى القعود بعد اقتدائه حيث جعل كأن لم يكن فانقلب النفل الأول حادثا وهم قال وإن عاد وقام ينظر إن عاد إلى القعود الأول
محل الفرض والتسليم في صلاة القيام غير مشروع فيعود ليأتي به على الوجه المشروع قال وإن عاد بعد ما قام ترك ثم إن
لم يأت بشيء لفظ السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بينا من قبل قال ويتم الإمام ركعتين ركعتين لأن الركعة
الواحدة لا تجزئه لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن البتيراء ثم لا يتوبان عن السنة الرابعة بعد الفرض هو الصحيح لأن المواظبة عليها بتحريمة
منفردة فالواو في الصحيح بمعنى أو ثم ذكر بعضهم النفل معها وقيل يضم إليها ركعة لأنه لا يسن بسجود والنهي عن النفل بعد العصر
يتناول المنفرد فلا يكره بدونه وهو الأصح وفي الفجر إذا قام إلى الثالثة بعد ما تحدد التشهد وقيدها بالسجود لأنه لم يضم إليها ركعة فتراه
النفل بعد ما وكذا إذا لم يتحدد التشهد لأن فرضه بطل بترك القعود على رأس ركعتين والنفل قبل الفجر بالترتيب يرتفع الفجر مكروه بخلاف ما إذا
قام إلى الخامسة في العصر لأن تحريمة الرابعة وقعت سجدة حيث يضم إليها سادسة لأن النفل قبل العصر غير مكروه قال
للسهو جبر النقصان وهو النقصان المقارن بالنفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون عند أبي يوسف لأنه لا وجه لأن يجب جبر نقصان
بالفرض لأنه قد انتقل منه إلى النفل وفي سائر صلاته لا يجب عليه أن يسجد في صلاته مرتين وعند محمد هو جبر نقصان فيه الفرض ترك
الواجب وهو السلام وعندنا لأن تحريمة الفرض باقية لأنها انتقلت على أصل الصلاة ووصفها وبالانتقال إلى النفل انقطع الوصف لا غير
وبقيت التحريمة في حق الجبر كما بقيت في حق الإفساد فصارت الصلاة واحدة لكن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة واحدة وقد سهى في الشفع
الأول فيسجد للسهو في آخر الصلاة وإن كان كل شفع من التطوع صلاة على حدة لكن كلها في حق التحريمة صلاة واحدة وقال أبو منصور الماتريدي

مطلب اختلفوا في ترك تعديل الأركان هل يوجب سجدة السهو

ح

يجب أن يجعل سجود السهو جابرا للنقصان الممكن في الاحترام فيجبر به النقص الممكن في الفرض والنفل جميعا ولو اقتدى به لمسافر في هذه
الحالة يصلي ست أخذ محمد بأنه المؤدي بهذه التحريمة والصلاة واحدة يصلي ما بينا وعندهما يصلي ركعتين لأن الإمام استحكم خروجه عن الفرض فصار
كشفع مبتدأ ولو اقتدى المقتدي بالمسافر فقضاه عنده تحريمة اعتبارا بالإمام وهذا لأنه لو صار مضموما على المقتدي لصار فيتولد المفترض بالنفل
وذلك لا يجوز وعندهما يقضي ركعتين لأن السقوط اعتبار من جنس الإمام وهو الظن قبل الشروع خلاف ما إذا لم يقتد في الرابعة حيث يلزمه
المقتدي ست ركعات لأن صلاته لما انقلبت نفلا صارت التحريمة كأنها عقدت بست ركعات من النفل ابتداء وهنا لما اقتدى في الرابعة تم فرضه
فصار شارعا في النفل بالقيام فصار كشفع مبتدأ ولو اقتدى به مقيم يلزمه ركعتان وما يتصل بهذه المسألة إذا اقتدى البالغ بالصبي فإنه
يجوز عندهم لأن الصبي من أهل التطوع لكن يكون مضموما على الوقت وذلك لا يمنع الاقتداء كما في هذه المسألة وعندهما لا يجوز لأن المأموم
اللزوم في الصبي أصلي بخلاف الظاهر وقد بيناه في الإمامة قال ولو سجد للسهو شفع التطوع ثم بين شفعا آخر عليه لأنه
لو بين لبطل سجود السهو لوقوعه في وسط الصلاة بخلاف المسافر إذا سجد للسهو ثم نوى الإقامة حيث يبني لأنه لو لم يبن لبطل جميع صلاته
وهذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار لأن أوله من السجود وقع في وسط الصلاة فلا يعتد به وقيل لا يعيده لأنه
الجبر حصل بالأول وكذا المسافر لو نوى الإقامة بعد ما سجد للسهو يلزمه أربع ركعات ويعيد سجود السهو لما ذكرنا قال ولو سلم الثاني
فاقتدى به غيره فإن سجد فيه والا أي لو سلم من عليه سجود السهو فاقتدى به إنسان قبل أن يسجد السهو فإن سجد الإمام صح
اقتداؤه وإن لم يسجد لا يصح وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر يصح اقتداؤه لأن عندهما سلام من عليه السهو لا يخرج
عن الصلاة أصلا حتى السجود وجب لجبر النقصان فلا بد أن يكون في أحرام الصلاة ليتحقق الجبر وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لأن
السلام عمل في نفسه وإنما لا يحلل هنا لحاجته إلى أداء السجود ولا يظهر المنع عن عمله دون السجود وإذا لا حاجة له على اعتبار عدم
العود إلى السجود وهذا التعليل يشير إلى أنه لا يخرج بالسلام بل يتوقف يعني أنه إن عاد إلى السجود تبين أنه لم يخرج وإن لم يعد تبين
أنه خرج من حين سلم وقال بعض المشايخ يخرج عن الصلاة من حين سلم وينقطع به التحريمة من غير توقف على أولها وإنما التوقف
في عود التحريمة ثانيا بمعنى أنه إن عاد إلى سجود السهو تعود التحريمة والا فلا وهذا أسهل لتخريج المسائل على الأول أصح لأن التحريمة إذا بطلت
لا تعود إلا بإعادة مقام ولم يوجد وتظهر ثمرة الخلاف فيما ذكر في الكتاب وهو الاقتداء في انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الإقامة
في هذه الحالة ثم لا يسجد للسهو بعد نية الإقامة بل يتركه ويقوم لأنه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة ولا يؤمن أنه إذا كان في أداء
أبطاله قال وسجد للسهو وإن سلم للقطع معناه يجب عليه أن يسجد للسهو وإن أراد بالتسليم قطع الصلاة لأن بنيته تغاير
الشروع فتلغو كما لو نوى الظهر سنة أو نوى المسافر الظهر لربما بخلاف ما إذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته
والفرق أن سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد قال وإن
شك أنه هل صلى أربعا أو ثلاثا بنى على أنه يجب عليه أن يصلي لما قلنا قبل هذا واختلفوا في معنى قوله الأول فقيل الأول ما عرض له
في تلك الصلاة وقيل معناه أن السهو لم يكن عادة له إذا لم يسه قط وقيل أول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهى في صلاته قط بعد بلوغه
ثم الاستقبال لا يتصور إلا بالخروج عن الأولى وذلك بالسلام أو الكلام أو عمل آخر مما ينافي الصلاة والسلام قاعدا أولى لأنه عهد بخلاف
سائر عادته فيتوهم النية تلغو لأنه لا يخرج به عن الصلاة قال وإن كثر شكه تحرى وأخذ بأكبر رأيه لقوله عليه السلام من
شك في صلاته فليتحر الصواب والتحري طلب الأحرى ولأنه يخرج بالاعادة في كل من الأحوال سيما إذا كان سهوا فلا يجب عليه دفعا للحرج
فتعين التحري قال وإذا أخذ بالأول أي إن لم يكن له رأي بنى على الأول لقوله عليه السلام من شك في صلاته فلم يدر أصلى ثلاثا أم
صلى أربعا فليبن على الأول وإنه في الاعادة حرجا على ما ذكرنا وقد انعدم الترجيح بالرأي فتعين البناء على اليقين حتى يتراءى منه يقين
ويتعين في كل موضع يتوهم أنه آخر صلاته فلا تبطل صلاته بترك القعدة مثاله أنه لو شك أنه صلى ثلاثا أم أربعا ثم تحول فتشهد
احتمال أنه صلى أربعا فيتم بالقعود ثم زاد ركعة أخرى احتمال أنه صلى ثلاثا ولو شك أنه صلى ركعة أو ركعتين أو ثلاثا أو أربعا أو لم
يصل شيئا تعد قدر التشهد احتمال أنه صلى أربعا ثم صلى أربع ركعات يتعين في كل ركعة منها مقدار التشهد لما ذكرنا من الاحتمال قال
وهو مصلي الظهر إذا أتمها سلم ثم علم أنه صلى ركعتين أتمها وسجد للسهو أي أتم الظهر أربعا وسجد للسهو لما روي أنه عليه السلام
فعل كذلك في حديث ذي اليدين عن أبي هريرة وإن السلام ساهيا لا تبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن
ظن أنه مسافر أو صلى على ظن أنها الجمعة أو كان قريب العهد بالإسلام فظن فرض الظهر ركعتين أو كان في صلاة العشاء وظن أنها
التراويح حيث تبطل صلاته في هذه المسائل لأنه سلم عامدا قال باب المريض قال يقدر عليه القيام أي
خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد وكذلك إذا خاف أبطأ البرء بالقيام أو دوران الرأس أو كان يجد للقيام المشقة يصلي
قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنبك ولأن في القيام

ح

يعجز الحالم حرجا بينا وهو مدفوع بالنص ولو قدر على القيام متكئا قال الحلواني الصحيح انه يصلي قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذا
لو قدر على ان يقوم على عصا او خادم لو قائد يقوم ويتكئ خصوصا على قول ابي يوسف وكذا ان عقد ها قدرته على الوضوء بغير ذلك كورثوه
بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام ويأتي بما قدر عليه ثم
يقعد اذا عجز وهو اختيار الحلواني قال ـــ او يومئ ان تعذر اي يصلي موميا وهو قاعدا ان تعذر الركوع والسجود لقوله عليه الصلاة
والسلام يصلي المريض قائما ان استطاع فان لم يستطع صلى قاعدا فان لم يستطع اومأ وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولان
الطاعة بحسب الطاقة فلا يكلف الا بقدر عليه قال ـــ وجعل سجوده اخفض اي اخفض من ركوعه ولان الايماء قائم مقام ما ينافي ضده
حكما قال ـــ ويرفع اليه وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك قال
فان فعل اي رفع شيئا يسجد عليه وهو يخفض رأسه لوجود الايماء وقيل هو سجود ذكره في الغاية وكان ينبغي ان يقال لو كان الشيء المرفوع حائلا
لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض على انه سجود وان لم يجز للصحيح ان يسجد عليه فهو ايماء فيجوز للمريض انه لم يقدر على السجود قال ـــ والا وان
لم يخفض رأسه لم يجز لهم لانه ايماء واذا لم يقدر على القعود مستويا ويقدر عليه منكبا او مستندا الى الحائط او انسان لا يجوز له ان يصلي مضطجعا على الجانب
قال ـــ وان تعذر القعود اومأ مستلقيا او على جنبه والمستلقي ان يلقي على ظهره ويجعل رجلاه الى القبلة وتحت رأسه شيء ليرتفع
فيصير شبه القاعد ويصير وجهه الى القبلة لا الى السماء وهو افضل لقوله عليه الصلاة والسلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان
لم يستطع فعلى قفاه وكان استلقى تعالى هو الكعبة وهو قبلة له فكان السماء واستلقاء المضطجع على الجنب الايمن جائز وهو سنة لا يتأدى
الصلاة قاعدا وهو ليس بقبلة وقال الشافعي يومئ على الجنب الايمن قرسه وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا من حديث عمران ولنا ما بينا ولا
حجة له في حديث عمران لان معنى قوله عليه السلام على جنبك اي مساقط الان الجنب يذكر ويراد به السقوط يقال يعني فلان جنبا على جنب اذا طال
مرضه او قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على الجنب وقيل كان عمران ينتهي مرضه من الاستلقاء فلذلك امره ان يصلي على الجنب قال ـــ ولو اخرت
اي لم يقدر على الايماء اخر الصلاة يوم بعينه وقيل وحاجبه وقال زفر والشافعي يؤمي بعين الاشياء وهو رواية عن ابي يوسف
وعن قوله بعض الاصحاب الرأي متنع ولكن القياس على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلاة دون هذه الاشياء وقوله اخرت اشارة الى ان الصلاة
لا تسقط عنه وهذا اذا كان قليلا دون ست صلوات فظاهر وكذا اذا كان كثيرا وكان مفيقا بينهم معنون الخطاب به رواية وقال صاحب الهداية
هو الصحيح بخلاف المغمى عليه حيث يسقط عنه اذا كثر على ما نبينه وذكر تاج الشريعة ان خاف انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان كان يفهم معنون الخطاب في
الاصح فعلى هذا كالمغمى عليه وشدد في الصحيح وهو اختيار شمس الاسلام وفخر الاسلام ان عجز العقل لا يكفي لوجوب الخطاب عليه وذكر قاضي
خان ذكر محمد من تعلقت بدنه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لوجوب الخطاب عليه وذكر مستشهدا به
قال الراجي عفو ربه لا دليل فيما ذكر على سقوط القضاء لان صاحب الهداية استدل بالموت ولا شك ان الاستدلال بالموت ولا شك ان الاستدلال بالموت
ذلك الوجه ولم يتدرج على الصلاة فلا يجب عليه القضاء حتى لا يلزمه الايصاء وان قلت فصار كالمريض اذا اغمي عليه رمضان وما قبله
الاقامة والتحقيق قال ـــ وان تعذر الركوع والسجود اومأ قاعدا وقال زفر والشافعي يصلي بالقيام لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز
عن اداء ركن اخر ولنا ان المقصود الخشوع والتخشع من تعالى ولنا تعبد بذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه وهذا لان
التواضع بوجود الركوع ونهايته وتحدثه السجود ولهذا لو تحدث لغير الصلاة بغاية تعظيم القيام وسيلة الى السجود فصار بتأدية السجود فلا يتأدى
السجود بدون القيام كسجدة التلاوة وما يشترط القيام بدونه السجود فاقام ما يقع السجود ركنا يتحقق به الايماء اعتبارا وبين كلامه انه اذا
عجز عن القيام كسجدة التلاوة لكون رأسه فيها اخفض واقرب الى الارض وهو المقصود وقال عامة العلماء يؤمي بالركوع قاعدا والسجود قاعدا
قال ـــ ولو صلى قاعدا لعذر ثم صح في الصلاة فانه يخرج به من عذره من القيام صلى قاعدا ركع وسجد فان لم يستطع فموميا
قاعدا فان لم يستطع فمضطجعا لانه بنى الامر على الادنى فصار كالاقتداء وعن ابي حنيفة انه يستقبل اذا صار الى الاكمل لان تحريمته انعقدت
موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونه كالصحيح الا ولنا انه اتى ببعض صلاته بركوع وسجود وبعضها بالايماء اولى من ايقاع الكل بالايماء قال
ولو صلى قاعدا لعذر ثم زال عذره اي صلى بعض صلاته موميا قاعدا ركع وسجد يعني وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد بناء على
اختلافهم في الاقتداء قال ـــ ولو كان موميا الا ان لو صلى بعض صلاته موميا فصح حتى قدر على الركوع والسجود لا يجوز بناء خلافا لزفر بناء على
اختلافهم في جواز الاقتداء به للراكع والساجد عنده وقد بيناه في الاصول ولو كان يومئ مضطجعا ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع
والسجود استأنف على المختار لانه حالة القعود اقوى فلا يجوز بناء على الضعيف وقد بيناه من قبل وصح على القعود لو افتتحها بالقيام قدر على
ان يركع ويسجد بلا ما جاز له ان يتمها بخلاف ما جاز الركوع والسجود قال ـــ وينقض ان صلى اذا اغمي اي ان تعبد لانه عذر وكالنوم
اذا اغمي عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز له القعود الا اذا عجز لما مر من قبل ويكره الانكاء بغير عذر لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي
حنيفة لانه يجوز القعود عنده من غير عذر مع الكراهة فيجوز الانكاء بالكراهية لانه دونه ولهذا اذا قدر المريض ان يصلي متكئا لا يجوز القعود

ويكره

ويكره عندهما من غير عذر فيكره الانكاء وقيل لا يكره القعود ايضا من غير عذر عند ابي حنيفة لانه لا يكره ان يفتتح التطوع قاعدا مع القدرة فكذا لا يكره ان يعتمد
بدون الاستناد ان القعود اسهل من الاستناد وذكر الرد وشاذ الانكاء يكره من غير عذر عند ابي حنيفة لان القعود مشروع اشرا من غير عذر
والانكاء ليس بمشروع اشرا ولهذا يكره ان يفتتح متكئا ولا يكره ان يفتتح قاعدا قال ـــ ويصلي ركعتين قاعدا بالاجماع
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه ولابي حنيفة ان القاعد فيه دون القائم وهو المتحقق لكن القيام افضل لانه اقرب
الى التعظيم والركوع افضل الا انه لا يمكنه لانه اسكن لخلقه والربوط على الشط هو الصحيح وكذا اذا كان قارئا على الارض وان كان مربوطا في البحر
وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان كان يسيرا فكالراكب وفيه الايضاح فان كانت مربوطة يكون للركوع والسجود لانها لا تمكنه من الصلاة فيها لانها اذا لم تستقر
على الارض فهي بمنزلة الراكب وان كانت بحيث يربطها جازت الصلاة فيها وان كانت سائرة بان سيرها ممكنا اليه بخلاف الراكب قال ـــ ومن اغمي عليه
او جن خمس صلوات قضى ولو اقل وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلاة كاملة لان القضاء يتبع الاداء بخلاف النوم لانه يحاكي
الموت ولنا ان عليا اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن ولان عمارا اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض وان الحرج اذا قصرت لا يخرج به القضاء
بخلاف كالنائم واذا طاف عليه حرج فيسقط كالحائض والمجنون كالاغماء رواه ابو سليمان وهو الصحيح ثم الكثير اعتبر من حيث الاداء وفات عند محمد لا
يسقط القضاء ما لم يستوعب ست صلوات وعند ابي يوسف يعتبر من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة والاول اصح لان الكثير بالدخول تأخذ
الكراهة على ما بينا من قبل وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال عند ابي يوسف يجب القضاء لان الماء استوعب
يوما وليلة وعندهما يجب اذا افاق قبل خروج وقت الظهر لان المكرر بالاستيعاب ستا وفات ولم يوجد وهذا اذا دام الاغماء عليه ولم يفق
في الوقت واما اذا كان يفيق فيها فانه ينظر فان كانت الافاقة وقت معلوم مثل ان يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيصلي قبل الزوال ثم يعاوده
يغمى عليه يعتبر هذه الافاقة فيبطل ما قبلها من حكم الاغماء اذا كان اقل من يوم وليلة وان دام يكون وقت معلوم لكن يفيق وقت فيتكلم بكلام
الاصحاء لم يغمى عليه فلا عبرة بهذه الافاقة ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يوجب الحد ولهذا يوجب طلاق
ولكن افاد ذهاب عقله بالبنج والدواء عند ابي حنيفة لان سقوط القضاء عرفنا للارتفاق حصل بالدواء سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله وعندهما يسقط
لانه مباح فصار كالمرض ولو اغمي عليه بنزع من سبع او دبي يجب عليه القضاء بالاجماع لان الحزن سبب ضعف قلبه وهو مرض قال ـــ
ومن دخل الصلاة وقال رحمه الله عن ابي حنيفة انه متى اولى الصلاة وصحيح من يوم ولو اغمي وصحيح ويوم وقال محمد لا يقضي سواء
الوجوب ههنا وقال الشافعي يقضي لما روي ان رجلا اتى ابن عمر فقال اني نذرت عند النبي عليه السلام فلم يجد عادم سجد ابن عمر عليه الصلاة والسلام
وقال كنت اما صنا لو جعلت لسجدنا معك ولو كانت واجبا لسجد ولنا ان الاداء في الوجوب لا يخلو من ثلاثة اقسام قسم امر به
وهو الوجوب وقسم ذكر فيه فعل الانبياء عليهم السلام والاقتداء بهم واجب وقسم فيه استنكار الكفار وهذا الذم واجب ولهذا ذم الله تعالى
من لم يسجد عند القراءة عليه وتأويل ما روي انه لم يسجد لحال ولبس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هي لا تجب على الفور قوله باربع عشرة
اية اي تلاوة اربع مسترة فيه وهي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة
والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك الذي خلق في مصحف عثمان وهو المعتمد وقوله منها اولى الحج خصها بالذكر احترازا عن الثانية لانها
ليست من عزائم التلاوة عندنا وعند الشافعي هي من السجود لحديث عقبة بن عامر قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بكون فيها سجدتان
قال نعم ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا لا سجدة في الحج الاولى والثانية وقرأ فيها بالركوع ثم روي ما روي عن عائشة
رواه لم يثبت ذكر صحته في الغاية ولئن ثبت فالمراد باحداهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلاة وهم تأويلا على ذلك جمعا بين الدلائل
فان سجدة التلاوة ليست بواجبة عندنا فلا يستحق الذم بتركها وحتى الشيخ ايضا بالذكر لما فيها من خلاف الشافعي فانها عنده ليست من عزائم
السجود وانما هي سجدة شكر حتى لو تلاها في الصلاة لا يسجدها عندنا لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام سجد في ص فقال سجدها
داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام سجد في ص وما رواه فحمله البيهقي وان صح فمعناه انه شكر
اي لاجل الشكر فلا ينافي الوجوب لان العبادات كلها وجبت شكرا لله تعالى وقال لا سجود في المفصل لما روي ابن عباس انه عليه
الصلاة والسلام لم يسجد فيه شيء من المفصل منذ تحول الى المدينة ولما روي عن زيد بن ثابت قال قرأت على النبي عليه الصلاة والسلام
سورة النجم فلم يسجد فيها ولنا ما رواه ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام سجد في النجم وسجد معه المسلمون والمشركون الحديث وعن ابي هريرة
الضبي قال صليت خلف ابي هريرة العتمة فقرأ اذا السماء انشقت فسجد فيها فقلت ما هذه قال سجدت بها خلف النبي صلى الله عليه وسلم
فما زال اسجد بها حتى القاه وعن ابي هريرة قال سجد بنا النبي عليه الصلاة والسلام في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وما روياه
من حديث ابن عباس ضعفه البيهقي وعن ويؤيد عليه حديث ابي هريرة للصحيح ان اسلامه متأخر في سابع سنة من الهجرة وان صح
فهو نافلة لا يعارض الثبت وحديث زيد يحتمل انه قرأها في وقت مكروه او انه كان على غير وضوء او لبيان انه غير واجب على الفور او انه
عليه الصلاة والسلام لم يسجدها في ذلك الوقت لان زيدا لم يسجدها فيه وان القارئ كالامام فلا يصلح حجة بلا حجة قال فلا يعارض

المحتمل قوله عليه من تلي ولو اماما اي يجب على من تلي ولو كان التالي اماما قوله وسمع ولو غير قارئ صورة لما روي عن عثمان وعلي وغيرهما سجدوا ايها
ايها او جبوا على التالي والسامع من غير قصد ولكن يعم تدوع والله تعالى فانهم لا يسئمون واذا قرأ عليهم القرآن لا يسجدون وذم الساجدين على
ترك السجود من غير فصل وقوله او سمعا اي ولو كان السامع سمعا ولا يمكنه رؤية سماع المؤم قرأها امامه بل يجب عليه بتعالم وان لم يسمع وان قرأ سرا
ولم يكن حاضرا وقت القراءة وانشد ابو تمام لا يجب بتلاوة ونه اي لا يجب بتلاوة المقتدي عليه ولا على من هو من المصلين بصلاة
امامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تجب عليهم ويسجدون وقال بعض المتقدمين السبب وهو التلاوة والسماع والمانع بعد
الفراغ منها بخلاف حالة الصلاة لانه يؤدي الى قلب موضوع الامامة والتلاوة وكذلك بعد الفراغ منها ولهذا يجب على من سمعها وليس هو معهم في
الصلاة ولنا ان الامام ترتيب على المقتدي ترتيب القراءة ولا حكم لقراءته كسهو ولا يجوز عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المجوز عليه بخلاف الجنب والحائض
لانهما سيان عن القراءة ولا حكم لتصرف المجوز عنه بخلاف الجنب والحائض ولسيا بمجوز عليهما فتعتبر قراءتهما عن الحائض لا يجب عليها بقراءتها كما سمعا
من الجنب لكن الصلاة وهي ليست باهل لها بخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحرمة شاملة لهم ولا وجه لما ذكره من انه يسجد
بعد الفراغ لان سبب التلاوة من ثبت لكم في الصلاة فيكون صلاتهم فرضا والصلاة لا تقتضي خارجها كما لو تلاها الامام ولم يسجد حتى فرغ
من الصلاة بخلاف ما اذا سمعوها من غير ليس معهم في الصلاة حيث يسجدون وهذا بعد الفراغ لانها ليست بصلاة لان الشاغل مستدام الى الفراغ
وهي خارج الصلاة ولو تلا آية السجدة في الركوع او السجود او التشهد لا يلزمه السجود للعجز عن القراءة فيه وقال زفر والشافعي وعند ابي الفارسي
وهذا هو الذي فيه ولو سمعها من لا تجب عليه الصلاة كالمجنون والصغير او حيض او نفاس يجب عليه لتحقق السبب وقيل لا يجب بقراءة المجنون
والصغير الذي لا يعقل لانه لا يجب بقراءة النائم او المغمى عليه في رواية ولو سمعها من طوطي لا يجب على الصحيح ف ـــ ولو سمعها المصلي لم يلزمه
سجود بعد الصلاة لتحقق سببه وهو السماع ولا سجود عليه لانها ليست بصلاة بدليل ان سماعها عن دبر القراءة ليست من افعال الصلاة ف ـــ
ولو سجد فيها اعادها اي اعاد السجدة لان الصلاة انما قصدت لكان الذي فلا يتأدى بها النفل ولان حكم هذه التلاوة موجود اي ما بعد
الفراغ من الصلاة فلا يصير سببا لانه لا يجوز تقديمه على سببه بخلاف ما لو تلاها في الاوقات المكروهة حيث يجوز اداؤها فيها وان كانت
ناقصة لتحقق السبب الكامل واما لا يعيد الصلاة لان زيادة سجدة واحدة لا يبطل التحريمة الا ترى ان من ادرك الامام بعد ما رفع رأسه من الركوع
سجد معه ولا يعيد بها ولا تبطل تحريمته بذلك وقيل يعيد الصلاة وهي رواية النوادر لانه سجد من الصلاة فاذا سجد فيها صار ادخالها كمن صلى
النفل في خلال الفرض وقيل هو قول محمد وعندهما لا يعيد بناء على ان السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة الشكر فيتحقق الانشاء ف ـــ ولو سجد
لها بتحريمة قيل ان سجد سجدة نعم لانه لم يسجد سجدة بتحريمة فيها حتى لا يؤدي ف ـــ ويجوز لا اي لو اقتدى به بعد ما سجدها لانه
لا يسجدها في الصلاة ولا يعد الفراغ منها وهذا اذا ادرك معه في تلك الركعة بان ادرك الزوائد صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير مؤديا
لها وانه لا يلزمه ان يسجدها في الصلاة لانه من المخالفة للامام واسجد فراغه منها لانها صلاته فلا تقضى خارجها فصار كمن ادرك الامام في
الركوع في الركعة الثانية من الوتر حيث لا يقنت لما ذكرنا بخلاف ما لو ادرك الامام في الركوع في صلاة العيد بن حيث يأتي بالتكبيرات والقنوت لانه
بقيت محله لانه الركوع محل التكبير فيه تكبيرة الركوع فلم يكن مخالفا للامام وفاتت محله وانما ادركه في الركعة الثانية اختلفوا
فيه قيل لا يصير مؤديا للسجدة والتكبير في صلاته فيؤديها خارج الصلاة وقيل لا يصير مؤديا لها ولكن تصير صلاته قيودا بها ف ـــ وان لم
يقتد به اي وان لم يقتد بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع ف ـــ ولو تعدى المصلي سجدها خارجها اي خارج الصلاة لان الصلاة
فلا تأدي بالفعل وانما صارت من افعال الصلاة وانما لا تأدي بها خارجها ف ـــ ولو كرر خرج الصلاة سجد واعاد فيها
اي اعاد تلاوة آية السجدة في الصلاة لانه اتى بالسبب على الوجه الكامل فلا يكون تبعا للاصل ف ـــ وان لم يسجد ولا كفه واحدة اي وان لم يسجدها
او لكنه واحدة خارج الصلاة حتى دخل فيها فسجدها اجزأته الصلاة عن التلاوة لان المجلس متحد والصلاة تؤدي نفسها وتؤدي الاولى
تبعا لها في رواية النوادر بسجدة الاولى اذا فرغ من الصلاة لان الشيء يتكون تبعا للاخر اولا لان المكان واحد فيصير كالمتصل بالصلاة فصار كالوتر
بعلة اخرى فهذا لو سجد للاولى ثم دخل في الصلاة فتلاها وجب عليه ان يسجد اخرى لاختلاف المكان ولان الاولى وقع السبق فاستويا للاستتباع
احدهما الاخرى وجه الظاهر ان الدخول في الصلاة عمل قلبي ومتى اختلف المجلس وانما لا يكتفي بالاولى لانها التي لكونها اكمل فلا تكون
تبعا للاضعف لاختلاف المكان ولا يمتنع ان يكون السابق تبعا للاحق كالسنن الرواتب وعلى هذا لو تلاها في صلاة وجب ما سمعها من غيره بكيفية
سجدة واحدة لما ذكرنا وفي رواية النوادر يكفيه وفيه الوجه لوسع المصلي اية السجدة من رجل ثم من رجل ثم تلاها اجزأته واحدة عن الكل وان لم
يسجدها سقط الكل ولو لم يقرأ الآية سمعها يجب عليه سجدة خارج الصلاة ولو تلاها في الصلاة فسجد ثم سلم واعادها يجب عليه سجدة اخرى
وهذا يؤيد رواية النوادر وقيل لا يجب لانه لم يتكرر قوله لكن كررها في مجلس اي اجزأته سجدة واحدة وهي الصلاتية كما يجزي تكرارها
في مجلس واحد وما يجعل كتكرارها في مجلسين لان ذلك لا يتأتى الا في السجود على المنزل لا في المكتوبة واسكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا
للمتفرقات فيما يتكرر لحاجة كالايجاب والقبول وغيره والقارئ يحتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار وهو يدخل في السبب دون

الحكم

الحكم ومعناه ان يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة يكون الواحد منها سببا والباقي في حقها وهو الحق بالعبادات اذ السبب في حقه لا يجوز
تركه ولهذا حكم بوجوبها في موضع احتياطا حتى تراد منه بيقين والتداخل في الحكم الحق في العبادات لا تشرع للترجيح وهو ترجيح احد
تحصيل المقصود فلا حاجة الى الشاهد والفرق بينهما ان التداخل بالسبب نوب فيه الواحدة عما تلاها وعما يؤديها وفي التداخل في الحكم لا نوب
الا عما تلاها حتى لو لم يقرأ بخدم ثم رفع في المجلس عدنا بما ما عرف في موضعه ثم الجلس في خيلف بجود التام والاجتماع وحطوتين وبالاستقالة من
من زاوية زاوية بيت او سجد وقيل اذا كان المجلس يكون اختلف والسنة كالبيت والسروس وسدة الثوب والانتقال من عضو الى عضو
والسبع في منزله حوض تكرر على الامام وتكررها على التالي وهو سبب تكرر الا اذا كان في الصلاة لان الصلاة جامعة للاماكن اذ الحكم بحكم الصلاة بل
اعاد المكان على هذا لو احدث في الصلاة دون ما قرأها فذهب للوضوء عادها بعد العود لتكرر لها فلما وانتظر الكلمة والتكلمان والنفخ ولا
الفتان والكثير قاطع ولو تلاها سجود ثم اطال الجلوس او القراءة فاعادها لا يجب عليه اخرى لاتحاد المجلس ولو بدل مجلس السامع دون التالي
تكرر لان السبب في حقه السامع ولذا لو تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل لا يتكرر فاتفقا ف ـــ ويتخير اي ويكبر السجود
لان سجود شرائط الصلاة بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم اي بلا تشهد وتسليم والمراد بالتكبيرتين تكبيرة عند الافتتاح والاخرى عند الرفع وروي
عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يكبر عند الانحطاط وروي عن ابي حنيفة انه يكبر عند الانحطاط وقيل يكبر عند الانحطاط بلا خلاف وفي
الانتهاء خلاف ابي يوسف وهو قول ابي يوسف لا يكبر وعند محمد يكبر والاول هو الظاهر لان التكبير للانتقال من حال الى حال وهو انتهاء السجود
الصلاة ويرفع يديه مع التكبير وقوله بلا رفع يد لما روي في حديث ابن عمر كان عليه السلام لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه ولا يتشهد عليه
والسلام لان ذلك للتحليل وهو مبتدئ على سبيل التحريم وهو حدث دم فيتأدى اذا اراد السجود سجدة ان يقوم فيسجد روي عن عائشة رضي الله عنها
للزوم فيه اكمل فكان اولى ويقول في سجوده مثل ما يقول في سجود الصلاة على الصحيح ف ـــ ولو ان يقرأ سورة فيها سجدة
لانه يشبه الاستكانة فيها وقولنا لقراءة عن لزوم السجود والجواز بعض القراءة وكل ذلك مكروه ف ـــ ٢ ـــ اي يمنع عليه وهو
قول ابي حنيفة وبه اخذ الشافعي وقال صاحبا ابي حنيفة انه اذا بقي لها اية او ايتين لم يمنع وهو المفصل وقال زفر يمنع قراءة الآية الواحدة
لصاحب وهذا اعم من الاول وانما كان اعم لانه قوله جميعا يجوز ان يكون قبلها او بعدها ولا كذلك الاول وهو قوله قبلها واختلفوا اختلافا
شنيعا على الشافعي وقيل ان وقع بقولهم انهم يؤدونها ولا يشق عليهم ذلك ان جهرها لكون حثا لهم على الطاعة وموضع السجود في حم
السجدة عند قوله وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس وعند بعضهم عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وفي النمل عند قوله رب العرش
العظيم وسجدة ص عند قوله وظلال الشام فيجمع وقال عند قوله ويعلم ما تخفون وما تعلنون وقيل على قراءة النسائي عند قوله يسجدوا بالتخفيف وفي مريم
قوله واجتبينا اذا تتلى عليهم وعند قوله تعالى وخر راكعا وسجد وانيب عند قوله والاشراق عند قوله واذا قرأ لهم القرآن لا يسجدون وعند قوله
من الملائكة في آخر الصلاة ولو قرأ آية السجدة الاخرى الذي في آخرها لا يجوز ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد لان قراءة السجدة جزء
السجدة وفي مختصر الجرجاني قرأ واسجد واسكت ولم يقل واقترب يلزمه السجدة ف ـــ المسافر قال لا يقصر
بيوت سفره مريدا سيرا وسطا ثلاثة ايام بلياليها او جعل قصر الفرض الرباعي وقوله وسطا صفة لمصدر محذوف والعامل
فيه السير المذكور انه متى ان والفعل تقديره مريدا ان يسير سيرا وسطا في ثلاثة ايام وسيره السفر لا ان يسير فيها سيرا وسطا والمراد بذلك
السير وانما يريد تقدير تلك المسافة وكان ينبغي ان يقول مريدا لثلاثة ايام سيرا وسطا او مريدا سيرة ثلاثة ايام سيرا وسطا او نزلت
لانه تقديم وتأخير وحذف مريدا سيرا ثلاثة ايام سيرا وسطا اي سيرا وسط وهو سير الابل في نوع ثم لا يمنع تنبيه اثبت احدهما بيان موضع سيرا
به القصر والثاني بيان اشتراط قصد السفر والثالث بيان قدر مسافة السفر والرابع محل القصر واما الاول فانه يقصر اذا فارق بيوت
المصر لما روي انه عليه السلام قصر الصلاة بذي الحليفة وروي عن علي انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ثم المعتبر المجاوزة من
الجانب الذي خرج منه حتى لو جاوز عمران المصر وقصر وان كان بحذائه من جانب اخر ابنية وان كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر المجاوزة
هو الصحيح واما الثاني وهو بيان اشتراط قصد السفر فلابد للمسافرين قصد مسافة سفره ثلاثة ايام حتى يترخص برخصة
المسافر والا لا يترخص ابدا ولو طاف الدنيا جميعا بان كان طالب ابق او غريم ونحو ذلك ويكفيه غلبة الظن بعين اذ الغلب على ظنه انه مسافة
قصر اذا فارق بيوت المصر ولا يشترط فيه اليقين واما الثالث وهو بيان مسافة السفر فقد اختلف اصحابنا اقل مسافة يعتبر فيها الاحكام سفرا
ثلاثة ايام سير متوسط وهو سير الابل وسير الاقدام في السفر وعن ابي يوسف انه مقدر بيومين واكثر اليوم الثالث وعن الشافعي يوم
وليلة وحجته عليه ما قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ووجه التمسك به انه يقتضي ان كل من صدق عليه انه
مسافر شرع له مسح ثلاثة ايام اذ السلام في قوله والمسافر للاستغراق كما في جانب المقيم ولا يتصور ذلك الا اذا اعتبر اول مدة السفر ثلاثة ايام لانه
لو قدر باقل من ذلك لم يكن مسافرا ثلاثة ايام فاقتضى تقديره به ضرورة والتخرج بعض المسافرين عنه وروي عن ابي حنيفة انه مقدر بثلاثة
مراحل وهو قريب من الاول لان المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة وقيل معتبر بالفراسخ فقدر باربعة وعشرين فرسخا

فانه عشرون وقيل خمسة عشر والصحيح الاول ولم يذكر حسين في التتمة ظاهر الرواية وذكر في العيون عن ابي حنيفة انه يعتبر ثلاثة ايام في
البر فان اسرع في السير وسار في يومين او قال في الفلاة والتقريب ان ينظر كم تسير السفينة في ثلاثة ايام وليالي اذا كانت الرياح مستوية معتدلة
فيجعل ذلك هو المقدر في حقه كما في الجبل واما الراجح فعند نا من المسافرين في الرباعية ركعتان وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس
وابن عمر وجابر وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا حديث عمر بن الخطاب قال صلاة السفر ركعتان وصلاة الاضحى
ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم وقد خاب من افترى وقد ثبت عائشة فرضت
الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيدت في صلاة الحضر وعن عمران قال صحبت النبي عليه السلام في السفر فكان لا يزيد على ركعتين وابا
بكر وعمر وعثمان كذلك وعن ابن عباس متمم وكل من روى صلاته عليه السلام روى القصر ولو كان فرضه المسافر لما تركه عليه السلام على الدوام
ولاختيار الاسهل والتزيد فعلم بذلك ان الاربع في حقه غير مشروع ولان التنفل الثاني لا يقضي فلا يتم تركه وعن ابي الفاضل خلاف الصوم لانه يقضي
قال ولو ام وقد ورد الى اربع اي ام اربع ركعات وقد في الاربعين قد الشهود في فرضه والاخريان له نافلة اعتبارا بالجزء بعد
شيء الناعي الفرض قال والا اي ان لم يتقدم في الثانية لا يجوز صحة اقتداء الثالثة بالرض قبل كالمه هذا اذا لم ينو الاقامة واما اذا نوى
بعد ما قام الى الثالثة صح فرضه لانه صار مقيما بالنية فانقلب فرضه اربعا وبرك القعدة في الاوليين غير مسنونة حتى يعود على بناء الوتر كالقائم في
الاوليين ثم نوى الاقامة صح فرضه لانه امكنه ان يقرأ الاخريين فاتت قال في حق من دخل مصرا او قرية
وهذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان يكون متصلا بقوله والا اي وان لم ينو في الثانية لا يصح فرضه حتى يدخل مصرا او ينوي الاقامة فحينئذ يصح
كونه مقيما والثاني ان يكون متصلا بقوله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا الى اخره معناه اذا جاوز بيوت مصره فصر حتى يرجع الى مصره
يدخله او ينوي الاقامة في موضع اخر وقالوا انما يشترط دخول المصر للاقامة اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسير ثلاثة ايام ثم عزم على الرجوع
الى وطنه وانه لم يدخله في التعليل لا يحتاج ان يحمل التعليل والتقييد بالبلد والقرية بنفي حقيقة الاقامة فيه عندهما وهو الظاهر لان الاقامة لا
تكون الا بموضع صالح لها هذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسير ثلاثة ايام فلا يشترط ان يكون الاقامة في بلد او قرية بل يصح ولو في الفلاة
وقدر الاقامة بنصف شهر لما روي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر ونويت ان تقيم بها خمسة عشر يوما فاتم
صلاتك وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر هما والاقرب في المقدرات كالخبر اذ الرأي لا يدري اليوم انه يكون اعتبارا بمطلق البيت لان السفر لا يبرى عنه
فيؤدي الى ان لا يكون مسافرا ابدا فقدرناها بمدة تزاحم الظهر وهي مدة وجبت ان كما قدرنا للمقيم والسفر متقدر واحد لا زيادة ولا نقصان فيستقيمان
قال ومن كان ينوي اي اذا نوى الاقامة بلد وفي حيث لا يتم فيهما لان الاقامة لا تكون في مكانين اذ لو جازت في مكانين جازت في امكنة فيؤدي
الى ان السفر لا يتحقق ان اقامة المسافر في المنزل لو جمعت كانت خمسة عشر يوما والكرا لا اذا نوى الا اذا نوى الاقامة بلد وفي حيث لا يتم فيهما لا
الاقامة لكون في مكانين ان يقيم في البلدين احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه وان اقامة المرأة تصح في بيتها بنية فلان يسكن في حانوت كذا وان
كان بالبلدين الاسواق هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه كما ذكروا وان كان احدهما تبعا للاخر بان كانت القرية من المصر يجب
يجب على ساكنها الجمعة فانه يصير مقيما بدخول احدهما اذا كان في الحكم لو طلق واحدة قال وتصح ان نوى من اقام يوما
سنين اي تصح ان نوى اقامة خمسة عشر يوما وانما يقول عند الخروج او بعده وبقي على ذلك سنين لما ذكرنا ان السفر لا يبرى عنه
فلا يكن اعتبار بدون عزيمته قال او نوى عسكره بدار الحرب وان حصر مصر او اهل الحرب في دار نا بنية عنه قوله او نوى عسكر
معطوف على قوله ان نوى اي ان نوى اقامة سنة او نوى عسكره اي خمسة عشر يوما بدار الحرب او لو حاصر مصرا من امصارهم
او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير المصر ان نية الاقامة في دار الحرب او البغي لا تصح لمن حالهم التردد بين الفرار والقرار فصار كالمقاتلة
والجزية والسنة وعند زفر تصح بنيتهم في الوجهين اذا كانت الستولد لهم الثمن من الاستقرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كان في بيوت المدد
وجوابه ما ذكرنا من التردد ولهذا قالوا فيمن دخل بلدة لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان نوى حاجته قبل الوقت خرج منه وان
بعد الوقت اخل الاجنبية يعني حيث يصح منه نية الاقامة في الاصح وان كانوا في المفازة لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مكان الى مكان بخلاف السفر
قال وان اقتدى مسافر بمقيم في وقت صح وان عكس روي عن ابن عباس وابن عمر والاصح انه لا يصح فرضه الاربع كما لا يصح نية الاقامة
لانتقال المسبب الى السبب وهو الوقت وان اقتدى بصلاة رباعية لا تلزم الاربع لتتابعه وقد رأيت خلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسد حيث يلزمه
الاربع لتتابعه وقد زالت خلافا لو اقتدى به بنية الفرض ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه بالشروع التزم صلاة الامام فصار كانه سبقت الامام بالتحريمة
فصار وانما قصد اسقاط الفرض عن نفسه ونفسه فرضه حكما للتابعية وقد زالت قال وعنه لا اي بعد خروج الوقت لا يصح اقتداء المسافر
بالمقيم لان فرضه لم يتغير بعد الوقت لتقدم السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القدر او القراءة والخروج قال
ويكمل من خلفه اي يكمل ما ذكرنا من اقتداء المسافر بالمقيم جائز في الوقت وبعده وهو اقتداء المقيم بالمسافر اما جوازه في الوقت فلانه عليه السلام
صلى بالناس ركعة وهو مسافر فقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر ويستحب ان يقول ذلك لكل مسافر صلى مقيما اقتداء به صلى الله عليه وسلم ولان

صلاة المسافر اقوى لان القعدة الاولى فرض في حقه فتقل في حق المقيم وبناء الضعيف على القوي جائز واما بعد خروج الوقت فلما ذكرنا من ان صلاته
اقوى من صلاته ثم اذا سلم اتموا المقيمين صلاتهم منفردين لانهم التزموا الموافقة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق لانهم لا يزاحمون
في الاصح ثم ادركوا مع الامام اول صلاته وفرض القراءة قرأ في حق المسبوق قال وبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن الاقامة
بمثله والسفر والاصلي اعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو وطن الانسان او البلدة التي تأهل فيها ووطن اقامة وهو الموضع الذي ينوي
المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا ووطن سكنى وهو المكان الذي ينوي ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما ولم يذكر المحققون من اصحابنا
هذا الوطن قالوا لانه لا فائدة فيه لانه يبقى فيه مسافرا على حاله فصار وجوده كعدمه ولعله لم يذكره صاحب الكتاب وواضع الكتاب ولانهم اعتبروه ونحن نذكرها بتوفيق
من قرب ان شاء الله تعالى وكل واحد من هذه الاوطان يبطل بمثله وبما هو فوقه ولا يبطل بما هو دونه ولان التي ينتقض بمثله وبما هو اقوى منه اولى
وقوله ويبطل الوطن الاصلي بمثله اي بالوطن الاصلي لما ذكرنا ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لمكة مسافرا حيث قال فانا قوم سفر هذا اذا
انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل باهله ولكنه استحدث اهلا في اخر فلا يبطل وطنه الاول وتم فيهما وقوله السفر ليس حذف اي لانا
نثبت السفر والوطن الاقامة ولا هما لا يبطل بالاصلي لما ذكرنا وقوله ووطن الاقامة بمثله اي يبطل وطن الاقامة بوطن الاقامة مثله وقوله والسفر
والاصلي اي ويبطل بانشاء السفر والوطن الاصلي ان السفر ضد الاقامة فلا يبقى معه والوطن الاصلي فوقه وفائدة هذا الاوطان انه يتم صلاته فيها اذا
دخلها وهو مسافر قبل ان يبطل وتتصور تلك الفائدة فيه وطن السكنى ايضا بان دخل رجل خرج من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى ان يتم
فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية للسفر فرجع الى المصر اما سافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يتم فيها يتم ايضا في موضع اخر
فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله ثم لا يشترط تقدم السفر لثبوت الوطن الاصلي اجماعا وفي
ثبوت وطن الاقامة روايتان عن محمد قال وفائدة السفر وقصر تنتفي ركعتين واربعا في حقه لانه وتنتهي فائدة السفر تنتفي ركعتين
وفائدته في القصر تنتفي اربعا لان القضاء يحسب الاداء بخلاف ما لو فاتته في حالة الاقامة فانه يقضي على الركوع والسجود حيث يقضيه في الصحة ركعتين وسجدتين
وفائدته في الصحة حيث يقضيه في المرض بالايماء لان الواجب هناك الركوع والسجود الا انهما يسقطان عنه بالعجز فاذا قدر اتى بما يخلف ما عجز عنه
فان الواجب على المسافر ركعتان كصلاة الفرض وعلى المقيم اربع فلا يتغير بعد الاستقرار قال والمعتبر فيه اخر الوقت اي المعتبر في وجوب الاربع
او الركعتان اخر الوقت فان كان في اخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لان المعتبر في
السببية عند عدم الاداء اولها الوقت ولهذا لو بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون او طهرت الحائض والنفساء في اخر الوقت يجب عليهم
الصلاة ومعلوم لو حاضت او جن او نفست فيتم يجب عليهم لفقد الاهلية عند وجود السبب قال والعاصي كالمطيع اي في الترخص
برخصة المسافرين كغيره من المطيعين وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانه ثبت تخفيفا بما يوجب التغليظ ولنا ان اطلاق
النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية وهذا لما عرف ان
المعصية المجاورة لا تنفي الاحكام كالبيع عند النداء قال ويعتبر فيه الاقامة والسفر من السر دون التبع لان الاصل هو
المتمكن من الاقامة والسفر دون التبع قال اي المرأة والعبد والجندي هذا تفسير التبع اي المرأة تبع الزوج والعبد تبع المولى والجندي تبع
للامير والمرأة انما تكون تبعا للزوج اذا وطئها برضا المولى واما اذا لم يوطئها فلا يكون تبعا له بل له الرجوع لانه لا يتمكن من السفر بها ولا يجبر عند ابي
يوسف حنيفة ان لها ان تتبع نفسها عنده والجندي انما يكون تبعا للامير اذا كان يرتزق من الامير ومن الاتباع الذين من المستاجرة والتلميذ
تبع استاذه والكرى على السفر والامير ثم اذا لم يعلم التابع بنية المتبوع الاقامة لزمه الاتمام حتى يعلم كما في توجه الخطاب الشرعي وهذا الدليل
وقيل يلزمه كالعزل الحكمي ولو كان العبد مسافرا ومقيما قيل يتم وقيل يتصور وقيل ان كان بينهما مسافة يتصور نية المسافر
ويتم في نية المقيم ولو تزوج المسافر في بلد لا يصير مقيما وقيل يصير مقيما والله اعلم باب ادنى المصر اي
ادنى المصر اي شرط جواز اداء الجمعة المصر حتى لا يجوز اداؤها في القرى ولا في الفناء ولا في القرى لقوله على الجمعة والتشريق ولا صلاة فطر
اي الا في مصر جامع قال وهو اي المصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحد ودون هذا رواية عن ابي يوسف وهو اختيار
الكرخي وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وهو اختيار الجرجاني وعنه هو كل موضع يكون كل محترف فيه ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس
اليه في معايشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعنه ان يبلغ مكانه عشرة الاف وقيل يوجد فيه عشرة الاف مقاتلة وقيل ان يكون
اهله بحال لو قصدهم عدو يمكنهم دفعه وقيل ان يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الى سنة من غير ان يحتاج بحرفة اخرى
وعن محمد كل موضع معه الامام هو مصر حتى لو بعث اليه قرية باب الاقامة الحدود والقصاص تعبر مصرا فاذا اخرجه بالقرى وقال ابو حنيفة
المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق والى منصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح واوجب الشافعي على
اهل القرى اذا كان لها ابنية مجتمعة وفيها اربعون رجلا وهم احرار البالغون يقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا لظعن حاجة لحديث ابن
عباس ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله عليه السلام في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قرى البحرين ولما روي عن عبد الرحمن

بن كعب عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول من جمع بنا في حزم بنى بياضة سعد بن زرارة قال قلت كم كنتم يومئذ قال اربعون رجلا ولنا ما روينا من
قول علي ولا جمعة واستدل الشافعي بانه مصر جامع وقال حنيفة ليس على اهل القرى جمعة وانما الجمعة على اهل الامصار مثل المدائن وان المدن تختلف فكثير
ولم ينقل الينا انه عليه الصلاة والسلام امرهم باقامة الجمع فيها ولو كانت واجبة عليهم لامرهم بها وينقل الينا نقلا مستفيضا وليس حجة فيما
روي عن الحديبية اما حديث ابن عباس فلا جواز اسم الحصن بالجزيرة قال الجوهري وابن الاثير قال صاحب المسوط جمعي مدينة والمدينة بنى قرية
قال الله تعالى لولا نزل هذا القرآن على رجل من القريتين عظيم وهي مكة والطائف واما حديث عبد الرحمن بن كعب فلانه كان بنت يقوم النبي صلى الله عليه وسلم
المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة وكانت بفرض النبي عليه الصلاة والسلام ايضا على ما روي
في القصص انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم فلنجعل يوما يجتمع فيه ثم نعبد الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود
ويوم الاحد للنصارى فاجعلوا يوم العروبة فاجتمعوا على اسعد فصلى بهم وذكرهم وسموا يوم الجمعة فانزل الله فيه وجل قدوم النبي عليه الصلاة
والسلام المدينة وقيل اول من صلاها يوم الجمعة كعب بن لؤي قال وصلاة اي مصلي المصر وهو مصلوب على المصر يعني شرطا وانما المصر او صلاة
والحكم غير متصور على المصلي بل يجوز في جميع امة المصر انما يلزمه في حق جميع اهل المصر لما حق لهم واختلفوا في تقدير الاربعين فبعضهم
قدر بالجلبة وبعضهم بيلين وقيل بجزئين وقيل بالفلة وقيل اذا كان بين المصرين الصلوات يجوز بها الجمعة قال وفي مصر لا يجوز وقال
يجوز الجمعة في مصر عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الامام امير الجبار او الخليفة لا اليه الموسم فرضي امور الحج وقال محمد لا يجوز بحال لانها
من القرى حتى لا يعتبر بها لو انها تمصرت في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف لا لاستغنائهم بامور الحج بخلاف عرفة لانها فضاء وبين ابنية ودور
وسكك ولهم يحضرون في ايام الموسم ينبغي ان الجمعة لا تجوز فيها في غير ايام الموسم لانها لا تبقى مصرا بعد ذلك وقيل تجوز لتفاوت فتاكد وهذا لا يستقيم
الا على قول من قال ان الشافعي لا يرى فرضيتها قال ولو دخل في مصر واحد اي لو دخل الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول ابي
حنيفة ومحمد وهو الاصح لانه في الاجتماع في موضع واحد من مصر كثير حرج ظاهر وروي عن ابي حنيفة انها لا تجوز الا في
موضع واحد فان ادت في موضعين او الثلاثة لا تجوز للاولين عنده وقيل قرعا وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز في موضعين وهو رواية
عن ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي يوسف انها لا تجوز الا في موضع واحد الا ان يكون بينهما نهر عظيم كدجلة وعنه انها لا تجوز اذا كان عليه جسر روي عنه
انها كان يوسر الجسر في بغداد وقت الصلاة فيكون كمصرين قال والسلطان او نائبه اي شرط اذنه السلطان او نائبه وهو مطلوب على
الصحيح وقال الشافعي لا يشترط اذن السلطان لما روي ان عليا صلى بالناس الجمعة حين كان عثمان محصورا ولم ينكر فدل انه لا يشترط اذن السلطان قلنا
الرابعي ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك ثلاث جمع تهاونا بها وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام وقال
الحسن البصري ارجع الى السلطان فذكر بنا الجمعة ومثله لا يرفع الا سماعا فيجعل عليه ولانها تجري مجرى عظيم فتمنع المنازعة في التقديم والتقدم مرفق
لما بينا في اول الوقت او اخره فيفوض الى السلطان قطعا للمنازعة وتسكينا للفتنة وحديث علي يحتمل انه فعله باذن عثمان ولا يلزم تجويز الاحتمال قال
ووقت الظهر اي شرط اداء صلاة الظهر وقال الشافعي لا يجوز اداؤها قبل الزوال لحديث جابر ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يصلي الجمعة ثم نذهب
جمالنا نريحها حين تزول الشمس وعن سلمة بن الاكوع انه قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل نستظل به
وعن سهل بن سعد انه قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة على عهد النبي عليه الصلاة والسلام وقال ابو سهل انا كنا نرجع من الجمعة فنتبع فيئا قائلة
النحو ولانه اعد لوقت الصلاة والسلام تراجع لكم في هذا اليوم عيدان فيجوز قبل الزوال كصلاة العيد ولنا ثبت بيقين انه عليه الصلاة والسلام كان
يصليها بعد الزوال وكذا الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الائمة فصار اجماعا منهم على ان وقتها بعد الزوال والا لما اخروها الى ما بعد الزوال وحديث
جابر فيه اخبار بان الصلاة والرواح كانا حين الزوال لان الصلاة كانت قبلها وحديث سلمة معناه ليس للحيطان ظل طويل بحيث يستظل به المار
لان حيطان المدينة كانت قصيرة فلا يظهر الظل الذي يستظل به المار الا بعد زمان طويل وحديث سهل وابي سلمة انهم كانوا يخرجون القيلولة
والغداء ما بعد الجمعة حين فاتهم فوات التكبيرات قال فتصلى اخر وجب اي تبطل صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر وهذه الصلاة لما ذكرنا ان من
شرطها وقت الظهر وليس له ان يبني الظهر عليها لاختلاف الصلاتين قال وتكبيرة فيها اي الخطبة قبل الجمعة من شروط اداء الجمعة
والسلام لم يصلها بدونها فكانت شرطا اذ الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل وما يثبت على خلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد به
النص وهي قبل الصلاة بدون الوقت بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما قال وسن خطبتان يجلس بينهما نهارا
قائما بما ورد النقل المستفيض عنه عليه الصلاة والسلام ولو خطب خطبة واحدة ولم يجلس بينهما او جلس ولم يخطب قائما او غير قائم جازت لحصول المقصود
وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لمخالفة التوارث ويستحب اعادتها اذا كان جنبا كذا في وقال الشافعي لا تجوز الجمعة في جميع ذلك لانها قائمة مقام
ركعتين فتكون بمنزلة الصلاة حتى يشترط لها دخول الوقت فكذا الاشتراط لها كسائر الشروط للصلاة من ستر العورة وطهارة المكان والثوب
والبدن وعندنا الاقوم مقام الركعتين على الاصح لانها اتساق الصلاة لما فيها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها شرائط الصلاة وروي
عن عمر من الصحابة انهم خطبوا خطبة واحدة منهم علي والخضر وكذلك لم ينكر عليهم احد وجلوسه عليه الصلاة والسلام كان للاستراحة قال

ولفت تحريك او تهليلة او تسبيحة لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعن عثمان انه قال الجمعة فارتج عليه فقال وصلى بخطبة من الصحابة
وقال ابو يوسف وكذا بدون ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر التشهد لقوله عبده ورسوله يثنى بها على الله تعالى ويصلي على النبي عليه السلام
ويدعو للمسلمين لان الخطبة هي الواجبة وما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا بد من خطبتين اعتبارا للعرف والجمعة بالجمعة ولانا وما روينا
والمسلم انما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا ولا مسلم ونحن نعرف على وفق الاجماع ولان جاز ان يكتفي على الادنى كما في الركوع
والسجود قال والجماعة اي شرط اداء الجماعة لانا مستفيدة بها ولان الفقهاء اجمعوا على انها لا تنعقد من المنفرد قال وام ثلاثة اي اقل
الجماعة ثلاثة سوى الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لانه اثنان يسمى الاجتماع وفي سبعة منه وقال الشافعي
اقلهم اربعون رجلا احرارا مقيمين لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا لظمن حاجة لما روي عن جابر انه قال مضت السنة ان في كل اربعين فما فوقه جمعة واضحى
وفطر وحديث عبد الرحمن بن كعب وقد تقدم في خبر مصعب ولما ان الجمع العظيم انما هو الثلاثة لكونه جمعا استعمله وحتى
والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر احدهما من الاخر ولان قوله اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله يقتضي نداء واحدا
وست عشرة ان قوله فاسعوا جمع واقله اثنان وسع المنادي ثلثة وما رواه الشافعي من حديث جابر فمعناه اهل المنزل حتى قال الشافعي فيهم الجمع
بدليل ذكر الحديث عبد الرحمن لا يمكن الاحتجاج به على ما بينا من قبل ويرده ايضا ما روي في قوله تعالى وتركوك قائما الى قائما خطبتك ثم
بين معه عليه السلام الا اثنا عشر رجلا وقد صح انها عدت باثني عشر رجلا قال فان نفروا قبل سجود بطلت يعني اذا احرم
الامام والقوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد تبطل لو نفروا بعد السجود استبطل الا على رواية زفر فانه يقول
الجماعة شرط فيشترط دوامها كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة ولهذا لو ادرك الامام
في التشهد يبني على الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يشاركه في ركعة وله ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم الشروع
فيها ما لم يقبل الركعة بالسجدة اذ ليس بها دونها حكم الصلاة ولهذا لا يحنث في يمينه لا يصلي ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في السجدة لان ذلك
لكنه وحده ايضا الا ترى انه يشرع في الجمعة وحده اتبعوا بعض الجماعة وان لم يشاركهم احد وهذا لو نفروا قبل ان يكبروا بطلت ولو كان
مجرد الشروع كافيا لما بطلت ولا يعتبر بقاء النساء والصبيان والعبيد دون الثلاثة من الرجال لان الجمعة تنعقد بهم بخلاف العبد والمسافر ولكن
والاعمى والخرس لانهم تنعقد بهم ولهذا صلى الامامة فيها فان الاعمى والاخرس يصلح ان يؤم في الجمعة قوما مثله بعدها خطب عنهم وعند زفر
هذه المسئلة ما لو احرم الامام ولم يحرموا حتى قرأ وركع فاحرموا بعد ركوعه فان ادركوه في الركوع صحت الجمعة لوجود الشاركة في الركعة الاولى والا فلا
لوجوبها بخلاف المسبوق لانه تبع للامام فيكتفي بالانعقاد في حقه لا اصل لكونه بانيا على صلاته قال والاذن العام اي من شرطها ايضا ان
باذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وحضايرها لو فتح لقاتلها على سبيل الاشتهار
وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ولكن لا يدخل حتى المسجد الجامع قال وشرط وجوبها الاقامة والزوال
والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين لما فرغ من شروط الجواز وهي غير المصلي شرع في بيان شروط الوجوب وهي الاوصاف
التي تكون في المصلي وقوله لانها من البلوغ والعقل فانهما من شروط الوجوب ايضا قال ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز عن فرضه
لوجود الشروط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا اقام والذي لا جمعة عليه وهو المريض والمسافر والمرأة والعبد
والمختفي من السلطان الظالم ومن لا يقدر على المشي كالمقعد والمفلوج ومقطوع الرجل والشيخ الفاني والاعمى وان وجوبها على قول ابي حنيفة
واختلفوا في الكاتب والعبد المأذون في صلاة الجمعة والعبد الذي في حضور باب الجامع يحفظ عليه مولاه وامكنه الاذان غير ان يخل بالجمعة والاظهر
قال وللمسافر والعبد والمريض ان يؤموا فيها وقال زفر لا يجوز لان الجمعة غير واجبة عليهم وان جازت صلاتهم على سبيل الشرع فلا يكون
اصلا ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا لرخصة فاذا حضروا وقع فرضا كالمسافر اذا اقام بخلاف المصلي لانه مسلوب الاهلية
وبخلاف المرأة لانها لا تصلح اماما للرجال قال ويتقدمهم اي يتقدم حضورهم الجمعة حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم على الاقامة
فاولى ان يصلي الاقتداء قال ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبل الجمعة كره وقال زفر لا يصح ظهره ان يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي الاصل
اذ هي المأمور بها دون الظهر والظهر بدل عنها فلا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر لقدرته عليه دون الجمعة لوقوفها على
شرائط لا تتم به وجوده والتكليف بقدر الوسع ولهذا لو انه اتم الجمعة صح الظهر في الوقت وبعد خروج الوقت يبقى بيد الظهر وهذا لان الفرضية
الاداء موسع بالاستفاضة بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فيكره وهذا الخلاف راجع الى ان فرض الوقت هو الظهر عندهم وعند زفر الجمعة وثمرة الخلاف
تظهر في موضعين احدهما انه لو نوى فرض الوقت يصير شارعا في الظهر عندهم وعنده في الجمعة والثاني لو تذكر فائتة عليه وكان لو اشتغل
بالقضاء تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضي ويصلي الظهر بعدهم وعند زفر يصلي الجمعة لسقوط الترتيب بضيق الوقت عنده قال
فان سعى اليها بطل اي فان سعى الى الجمعة بعد ما صلى الظهر بطل ظهره هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث لو ركعها اولم يشرع فيها يجد
واقامها الامام بعد السعي واما اذا كان قد شرع فيها لو كان سعيه مقارنا لشروعه او لم يقيمها الامام لعذر او لغير فلا يبطل والمعتبر في ذلك الاتصال

عرفات حتى لا يبطل فيبطل على المختار ولو كان الامام في الجمعة وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا تبطل عند العراقيين وتبطل
عند مشايخ بلخ وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى لو انصرفوا بعد ما شرع فيها لا يبطل الظهر لهما
ان السعي الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوقه فيبطل بها ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصائصها فيبطل حكمها بخلاف سائر
الفرائض فانه ليس بسعي اليها وبخلاف ما اذا صلى الظهر في الجامع ولم يصل الجمعة حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة ولا فرق في هذا بين
المعذور وغيره حتى لو صلى المريض وغيره الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الاختلاف الذي تقدم لانه بالتزام يلحق بالصحيح قال
وكره للمعذور والمسجون اذا اقتدى بجماعة في المصر يريد به ذلك لان في اداء الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها تقليل الجماعة في الجامع
ومعارضته في وجه الجماعة بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي الى التقليل ولا الى المعارضة قال ومن ادركها في التشهد
اربع ركعات السهو ام جمعة وقال زفر ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام ام جمعة وان ادرك اقل من ركعة فظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه
لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على رأس الركعتين لاحتمال اعتبار الجمعة ويقرأ في الاخريين احتمال النفلية ولهما
قوله عليه الصلاة والسلام اذا اتيتم الصلاة فلا تأتونها وانتم تسعون فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا فامر عليه الصلاة والسلام بقضاء ما فات
وهو الذي صلاه الامام قبل الاقتداء به صلاة اخرى وانه مدرك للجمعة في زمن الحالة ولهذا يشترط فيه نية الجمعة ووجه ما ذكرنا بناء على ان
بناء احدهما على حرمة الاخرى ولهذا لو خرج الوقت وهو في الجمعة لا يجوز له بناء الظهر عليها قال واذا خرج الامام اي صعد على المنبر فلا صلاة
ولا كلام وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبروا اختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي حنيفة
وابي يوسف يباح له وعند محمد لا يباح له ولهما ان الكراهة قبل ان يكبر للخلاف بعرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها عند ابي حنيفة
قوله عليه الصلاة والسلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يفسد الصلاة والثاني عند المنبر لا يتكلم بكلام الناس
ولا بأس بان يسبح ويهلل ويقرأ القرآن في رواية الاحوط الانصات قال ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لانه لم يكن في زمن النبي عليه السلام الا هو ولا دليل لهم اذ الاذان
انما يوجد عند الاذان الثاني فيما يتعلق من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة وقال بعض العلماء يجب السعي وترك البيع بدخول
الوقت وان لم يؤذن لها احد وهذا لا يعتبر الاذان قبل الوقت قال فان جلس على البيوع اذن بين يديه واتم بعد تمام الخطبة بذلك
جرى التوارث والله اعلم باب ——— العيدين قال يجب صلاة العيد على من تجب الجمعة
عليهم بشرائطها اي بشرائط الجمعة سوى الخطبة نص على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم
واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما وهذا نص على السنية ووجهه قوله عليه الصلاة والسلام في حديث الاعرابي عقيب قوله هل
علي غيرهن قال لا عليه الصلاة والسلام الا ان تطوع وجه الاول قوله تعالى فصل لربك وانحر المراد بها صلاة العيد وذكر المراد بقوله تعالى ولتكبروا
الله على ما هداكم في تأويل وقد واظب عليها النبي عليه الصلاة والسلام من غير ترك وهو دليل الوجوب ولا حجة في حديث الاعرابي لانه كان في اهل
البادية وهي لا تجب عليهم وعلى اهل القرى وكذا لا حجة في قوله يجزي في الجامع الصغير فالاول سنة لان مراده ثبت وجوبه بالسنة ولهما ان قال محمد وكلا تركه
واحد منهما قال ويذبح في الفطر ان يطعم اي يوكل قبل الخروج الى المصلى لقول انس قل ما خرج النبي عليه الصلاة والسلام يوم الفطر حتى
يوكل تمرات تمرا او غيرها او سبعا او اقل او اكثر بعدد لا يكون وترا ويستحب ان يوكل شيئا حلوا لما روينا قال ويغتسل ويتطيب لانه يوم
اجتماع كالجمعة قال ويلبس احسن ثيابه لما روي عن ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يلبس في العيدين برد حبرة قال
ويؤدي صدقة الفطر لحديث ابن عمر انه قال امرنا رسول الله عليه الصلاة والسلام بزكاة الفطر ان تؤدى قبل خروج الناس الى الصلاة وقال
عليه الصلاة والسلام انه قال من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان يوكل قبل
الخروج الى المصلى فيقدم للفقير ما يأكل قبلها فيتفرغ قلبه للصلاة قال ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ويصلي بالناس وقال ابو يوسف ومحمد يكبر في
طريق المصلى وهذا الخلاف في الجهر لهما قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله قال ابن عباس هو التكبير في طريق المصلى وكان ابن عمر يرفع صوته بالتكبير وهو
مروي عن علي ولان التكبير شعار وسنا على الاشتهار والاظهار دون الاخفاء فصار كالاضحى ولابي حنيفة قوله تعالى واذكر ربك في نفسك
الآية وقال عليه الصلاة والسلام خير الذكر الخفي ولان الاصل في التنفل الاخفاء الا ما خصه الشرع كيوم الاضحى وروي عن ابن عباس انه سمع الناس
يكبرون فقال لقائد اكبر الامام قبل لا قال افسق الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وسئل
الضحاك عن ذلك فكبر فقال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات وقوله ومتنفلا اي غير متنفل وهو مكروه
في المصلى قبل صلاة العيد لانه قال واختلفوا في البيت قبل الصلاة وبعدها في المصلى وعامتهم على الكراهة قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلى
لما روي انه عليه الصلاة والسلام خرج يوم الاضحى فصلى ركعتين ولم يصل قبلهما ولا بعدهما ويستحب التكبير والاستغفار ما شاء بعدما يصلي ركعتين
لخبر مرجح من طريق اخرى قال ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها والمراد الارتفاع الذي بعيد وقال الشافعي وقتها طلوع الشمس

ويستحب

ويستحب تأخيرها ولنا انه نهى النهي عن الصلاة فيه وكان عليه الصلاة والسلام يصلي العيد حين ترتفع الشمس قدر رمح او رمحين وحين تمد الوضحى
في اليوم الحار للابراد من حر مطحان دون الزوال ويؤيده الطحاوي ان يخرجوا الى المصلى من الغد ولو كان الوقت باقيا لما اخرها قال ويصلي ركعتين
بلا اذان ولا اقامة لما ذكرناه فيما روينا ولما انه ليس قبل تكبيرات الزوائد فلا يشرع في اول الصلاة فيقدم عليها كما يقدم على سائر الافعال
والاذكار ويكبر فيها ثلاثا في الاولى سبعا غير تكبيرة الركوع اي تكبيرات الزوائد ثلاث في الاولى وثلاث في الثانية وهو مذهب ابن مسعود وروي عن ابن عباس
انه يكبر في الاولى ست تكبيرات وفي الثانية ثلاث تكبيرات وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح في الاولى وخمس في الثانية وفي رواية اربع في الثانية
والثالث ابي اخذ بقوله ولكن حمل ما روي عنه كله على الزوائد فيصار الى الجمعة عند الاطلاق الا ان يقال عن عمر او ست عن عمر على اختلاف الروايتين
وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لان بقية الخلفاء كانوا يأمرون بذلك واجمع التابعين فيما روي عن النبي عليه السلام انه كان يكبر في العيد سبعا
في الاولى وخمسا في الثانية كما في البخاري وغيره ولنا ما مر من حديث ابي موسى الاشعري حين سئل عن تكبيرات النبي عليه الصلاة والسلام في الاضحى
والفطر فقال كان يكبر اربعا تكبيره على الجنازة وان التكبير ورد في حديث خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل احوط وما رواه ضعفه ابو الفرج وغيره
ولا يلزم حجة لان الخارج مقدم ولهذا قال يكبر اربعا تكبيرة الافتتاح ثم اتبعها في الركعة الثانية ثم اتبعها تكبيرة الركوع فتجب كوجوبها في الركعة الاولى
مع اربع تكبيرات قال ويوالي بين القراءتين لما روي عن الاسود انه قال كان ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرأ ثم يركع ثم يقوم في الثانية فيقرأ ثم يكبر اربعا
بعد القراءة وهو كالمرفوع وقد مر مرفوعا في بعض طرقه ايضا الى النبي عليه الصلاة والسلام وان التكبير من السنن والسنن حيث شرع في الركعة الاولى مقدما
على القراءة كالاستفتاح وفي الركعة الثانية شرع موخرا كالتعوذ قال ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام ترفع الايدي في سبع مواطن
فذكر منها تكبيرات العيدين وسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقوم مقام عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان ناسيا قال ويخطب
بعدها خطبتين لانه عليه الصلاة والسلام خطب بعد الصلاة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة لان الخطبة فيها شرط
وشرط التي تتقدمها وتتأخر عنها وفي العيد ليست بشرط ولو خطب قبلها جازت لانه لو تركها تجوز الصلاة فبتقديمها اولى ولكن الخطبة سنة قال
ويعلم الناس فيها احكام صدقة الفطر لانها ترغب الناس فيها قال ولم يعتبر ان فاتت مع الامام يعني ان الامام لو صلاها جماعة وفات
بعض الناس لا يقضيها من فاتته اذا خرج الوقت وكذلك في الوقت لان الصلاة تسمى وقتا فلا تصلى الا فيه ولا يعرف قربة الا بتوقيف الشرع بالمنقول قال
وتؤخر في الفطر فقط اي تؤخر صلاة العيد الى الغد اذا منعهم عن اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلوها في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال لما روينا ولا تؤخر في الاضحى وهو الاصح لان الوقت
فيه لان الاصل الا ترى انه لا تقضى لا بجمعة الا فائتة كما ذكرنا ولما روينا من انه عليه السلام اخرها الى الغد ولم يرو انه اخرها الى ما بعدها فبقي
على الاصل قال وهذه احكام ذكرت في الفطر من اول الباب الى هنا من الشروط والمندوبات هي احكام يوم الاضحى فلا يحتاج
الى تكرارها وافق ذلك الاحكام فيه لاجل ذلك وعدها مما يجب الناس من الاحكام لحاجتهم اليها قال ومن فاتته مع الامام صلى ركعتين كما روي عن علي عليه الصلاة
والسلام كان لا يخرج في يوم الاضحى حتى لا يطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته وقيل هذا في حق من يضحي ليأكل من اضحيته اكلا اما في
حق غيره فلا ثم قيل الاكل قبل الصلاة مكروه والصحيح انه ليس بمكروه ولكن يستحب ان لا يوكل قال ويغير الطريق ذهابا لانه عليه الصلاة والسلام
كان يكثر الطرق قال ويصلي الاضحى ويؤخر الاضحى ليتمكن من ذبح الخطبة لانها شرعت لتعليم احكام الوقت قال وتؤخر صلاة الفطر
في صلاة الاضحى ولا تؤخر الى الزمن ذلك لانها موقتة بوقت لا يحتمله فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى ثم الوتر هنا
لا يقضى الا في حق من لم يصلها حتى لو اخرها الى ثلاثة ايام من غير عذر جازت الصلاة وقد اساء وفي الفطر الجواز حتى لو اخرها الى الغد من غير عذر لا يجوز
والتوقيت ليس بشيء وهو ان يخرج الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة وعن ابي يوسف وغيره في غير رواية الاصول انه
لا يكره لما روي عن ابن عباس انه فعل ذلك بالبصرة ووجه الظاهر ان الوقوف عرفة عبادة مختصة بالمكان فلا تكون عبادة بدونه كسائر
المناسك وفعل ابن عباس يحتمل انه خرج للدعاء لاجل الاستسقاء ونحوه والتشبه باهل عرفة قال وصلى ركعتين ويكبر فيهما ست تكبيرات
الله اكبر اخرج استدلالا على ستة وصحة ما قلنا بعد وعن علي مثله والكلام في تكبيرات الشرع في مواضع الاولى في صفة والثاني في وقته
والثالث في عدده وماهيته والرابع في شروطه اما صفته فانه واجب لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعائر فيقام
كصلاة العيد وتكبيراته وقوله في الكتاب سن اشارة الى الوجوب لان اسم السنة يطلق على الواجب ايضا عبارة على الطريقة المرضية ولهذا قال
فيما يعود وبالاقتداء يجب ولولا انه واجب لما وجب بالاقتداء واما وقته فاوله عقيب صلاة الفجر يوم عرفة على قول عمر وعلي وابن مسعود
وبه اخذ اصحابنا واخره عقيب صلاة العصر يوم النحر على قول ابن مسعود وعلي على قول عمر وعلي عقيب صلاة العصر من آخر ايام التشريق وبه
اخذ ابو يوسف ومحمد وهو الاكثر وهو احوط في العبادات واخذ ابو حنيفة بقول ابن مسعود لان الجمهور بالتكبير بعرفة كان الاخذ بالاقل
اولى احتياطا واما عدده فثلاث وما هيئته فهو ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد على قول عمر وابن
عباس وبه اخذ علماؤنا وهو المأثور عن الخليل عليه الصلاة والسلام واما شروطه فقد قال في الكتاب بشروط الصلاة ومصرحا به

وجماعة مستحب جوازا عن المسافرين والقرى والنافلة والوتر وصلاة العيدين وصلاة الجنازة والمقصود غير مستحب لجماعة النساء والعبيد
لما صلوا ان ان شروطها مشروطة الجمعة غير الخطبة والسلطان والجزية في رواية وهو الاصح وهذا عند ابي حنيفة رح لا صحو قالا صحو على كل من يصلي المكتوبة
لانه تبع للمكتوبة ولهما ما روينا من اقتدائه بالجمعة ومن شرطها ان تكون الصلاة صلاة ايام التشريق واداؤها في ايام التشريق بان اداؤها في
ايام التشريق بان اداؤها في وقتها او قضاؤها في ايام التشريق نقضا هاهنا في ايام التشريق بذلك السنة ان التكبير لم يثبت خروجه من كل
وجه فصار كرمي الجمار واما اذا فاتته صلاة قبل هذه الايام فقضاها فيها لا يكبر لان القضاء في وقت الاداء وكذا لو فاتته صلاة في ايام التشريق
فقضاها في غير ايام التشريق او قضاها في ايام التشريق من قابل لا يكبر عقيبها لانه هو سنة او واجبة فاتت عن وقتها فلا تقضى كرمي الجمار وصلاة
العيد والجمعة ان لم يسبق بالاقتداء لا يكبر في المرأة وامسافر يعني بالاقتداء لا يجب عليهما بطريق التبعية والمرأة تحاذي بالتكبير لان
صوتها عورة وكذا يجب على المسبوق لانه مقتدي يجري عليه لكن لا يكبر مع الامام ويكبر بعده ما قضى ما فاته لما بينا من الحق ولو ترك الامام التكبير لم
المقتدي لانه يؤدي في الصلاة لانه نفسها فلم يكن الامام فيه دخل حين الشروع خلاف سجود السهو لانه يؤدي بامر من الصلاة الا ترى انه يجوز
الاقتداء به في حالة السجود دون حالة التكبير وكذا المسبوق يتابعه فيه وايضا لما ذكرنا ان بتشهد المقتدي الامام حتى يأتي بقطع التكبير وهي
الاتيان التي تقطع اثنا كالخروج من السجود والحدث والكلام وان سبقه الحدث قبل ان يكبر تفسد وكبر على الصحيح

الكسوف ان شرعيته بحديث عائشة الخ واحتراز بقوله كالنفل عن قول الشافعي فانه عنده في كل ركعة ركوعين لما روي عن ابن عباس
عن النبي عليه السلام صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا ما رواه ابو داود عن قبيصة باسناد صحيح انه عليه الصلاة
والسلام صلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف والجلت فقال انا هذه الايات يخوف الله بها عباده فاذا رأيتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من
المكتوبة وقد روي كل ركعتين جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن عمرو بن حذيفة وابو بكرة والنعمان بن بشير والاخبار في هذا اولى لوجود الاربع من النبي
عليه الصلاة والسلام وهو مقدم على الفعل والتكرار والتعدد تحكما الاحاديث فيه وموافقة الاصول المعهودة والاخبار لم يقبلوا من حديث عائشة وابن
عباس لانه قد ثبت ان مرجعهما خلاف ذلك وصح ان ابن عباس بالبصرة حين كان اميرا عليها ركعتين والراوي اذا كان مرجعه خلاف ما روى لا يبقى قبوله وروي
واخرى انه عليه الصلاة والسلام صلى ثلاث ركعات في ركعة واربع ركعات في ركعة وخمس ركعات في ركعة وست ركعات في ركعة وثمان ركعات في ركعة ولم
يوجد فكل جواب له عن الزيادة على الركعتين فهو جواب لنا عما زاد على ركوع واحد وقد دل ما زاد على ركوع على واحد وانه عليه الصلاة والسلام طول
الركوع فيها فانه عرض عليه الجنة والنار فجعل يتناول القوم قوقعوا واوسع وظنوا انه عليه الصلاة والسلام يرفع راسه فرفعوا رؤوسهم على حالة الركوع فلما
فرغ النبي عليه الصلاة والسلام واكبر كبروا ثم فعلوا ثانيا وقالت كذلك فتعجل من خلفهم كذلك ظنا منهم ان ذلك من النبي عليه الصلاة والسلام ثم روي
كل واحد على ما رأى في نفسه وسئل عن الاشتباه فدفع لمن كان في اخر الصفوف فحاسبته في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان والذي يدل على
صحة هذا التأويل انه عليه الصلاة والسلام لم يفعل ذلك بالمدينة الا مرة فيستحيل ان يكون الكل ثابتا فعلم بذلك ان الاختلاف من الرواة للاشتباه
عليهم وقيل انه عليه الصلاة والسلام كان يرفع راسه ليختبر حال الشمس هل انجلت ام لا فظنه بعضهم ركوعا فاطالوا فيها سمعا فلا يعارض ما روينا
من هذه الاحتمالات فان صلاها اي بلا جهر بالقراءة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجهر فيها لحديث عائشة انه عليه الصلاة
والسلام جهر بالقراءة فيها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انها لم تجهر وحكى سمرة بن جندب صلاة عليه الصلاة والسلام وطول قيامه وقال
لم اسمع له صوتا وقال ابن عباس ما سمعت له حرفا وحديث عائشة محمول على انه جهر بالاية والايتين ليعلم ان فيها القراءة والذي يدل على ذلك
ما روي عنها انها قالت خسفت فقرأت فجهرت بسورة البقرة ولو جهر سمعت وما اخذت فان صلاها وخطبتين اي بلا خطبة وقال الشافعي يخطب
خطبتين بعد الصلاة لحديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام انصرف وقد انجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ان الشمس
والقمر اية من ايات الله لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا وصلوا وتصدقوا الحديث ولنا انه عليه الصلاة
والسلام امر بالصلاة ولم يأمر بالخطبة ولو كانت مشروعة لبينها عليه الصلاة والسلام وحديث عائشة محمول على انه عليه الصلاة والسلام
قال ذلك ليردهم عن قولهم ان الشمس كسفت لموت ابراهيم بن النبي عليه الصلاة والسلام فقال ان الشمس والقمر اية من ايات الله لا يخسفان لموت
احد ولا لحياته والذي يدل على هذا انها لا جزية انه عليه الصلاة والسلام خطب مرة بلا خلاف ولو كانت سنة لكانت قبله كالصلاة والدعاء فان
لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس وهذا يفيد استيعاب الوقت بها اي بالصلاة والدعاء وهو السنة
ثم هو في الدعاء بالخيار ان شاء دعا جالسا مستقبل القبلة وان شاء قائما يستقبل الناس بوجهه ويوجه الدعاء عقيب الصلاة لانه هو
السنة في الادعية فاذا انجلت والا صلوا الى ان كاسفوف وانتهت وانتهى فان صلى امام الجمعة بهم الناس
عن زيادة في الفتنة اذ هي تقام بجمع عظيم وقوله كالكسوف الى اخره اي كالكسوف القمر حيث يصلي فيه فرادى لانه قد خسف في عهد عليه
الصلاة والسلام مرارا ولم ينقل انه عليه السلام جمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل يورث المأثم الاثم وهو سبب الفتنة ايضا فلا

يشرع

يشرع بل يتضرع كل واحد لنفسه وكذا في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديدة والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والعنوا القائل
بالنيران والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض والموت الغالب من الغرق ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك من الايات المخوفة باب
الاستسقاء قال ليس في صلاة الاستسقاء جماعة اي للاستسقاء صلاة لا جماعة وهذا يشير الى انها سنة وهي في حق المنفرد ولكن لم يتعرض
لصفة تلك الصلاة هل هي مستحبة او سنة او غير ذلك وقد اختلفت عبارات الناس فيها فقال القدوري ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة بجماعة فان
في النوادر عن ابي حنيفة انه جاء رجل وسأل ابو يوسف ابا حنيفة عن الاستسقاء هل فيه صلاة او دعاء موقت او خطبة فقال ما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه الدعاء
والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا بأس به وهذا يبين كونها سنة او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكان بري ابا حنيفة فقط
في حق المنفرد وذكر صاحب المختصر وغيره انه لا صلاة في الاستسقاء في ظاهر الرواية وهذا يبين مسنونيتها مطلقا وقال محمد يصلي الامام او نائبه
كعيدين بجماعة لان الجمعة وابو يوسف حدثا في رواية رح ابي حنيفة رح اخرى لو ما روي عن عبد الله بن زيد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوما يستسقي فحول الى الناس ظهره يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراءة ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن انس
ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله عليه الصلاة والسلام قائم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله
عليه وسلم قائما يخطب الناس فاستقبل رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله ان يغيثنا قال
فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا الحديث فدل استسقاء رسول الله عليه الصلاة والسلام ولم يصل الا وثبت ان عمر استسقى
ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لانه كان اسوة الناس باتباع السنة النبي عليه الصلاة والسلام وتأويل ما رواه انه عليه الصلاة والسلام فعله
مرة وتركها اخرى بدليل ما روينا عن عمر والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة قال ودعا واستقبلا اي ودعا في استسقائه بالدعاء وسنا ولقوله تعالى
استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا واحمله سبب الارسال السماء قال ليس فيه قلب ردائه اي ليس في قلب ردائه وهذا عند ابي
حنيفة وقال محمد يقلب الامام رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان لمحمد ما روينا من قبل وما روي ان القوم قلبوا ردائه محمول على انهم فعلوا ذلك
موافقة له عليه السلام لحاجة الفال ولم يعلم به ولابي حنيفة ما روينا من حديث انس ولانه دعاء فيعتبر كسائر الادعية وما رواه محمول
على انه عليه الصلاة والسلام فعله تفاؤلا لا ان يكون الرداء استحق على حاله فيه ولانه دعاء بالوحي فيتغير الحال عند تغير الرداء
وكيفية القلب على قول من يرى ان يجعل اعلاه اسفله ما امكن وان لم يكن كالجبة جعل يمينه على يساره وعند ابي حنيفة يقلب الجماعة
ولا جماعة عنده وعندهما يخطب كعيدين عند ابي يوسف خطبة واحدة وعند محمد خطبتين وهو رواية عن ابي يوسف ويستقبل بالدعاء القبلة قائما
والناس قاعدون مستقبلون القبلة قال ويخرجون ثلاثة ايام يعني متتابعات لما روي ضربت ابلا الاعرابي يخرجون مشاة في
ثياب خلقة غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى باكين نادمين ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويردون
التوبة ويستغفرون المسلمين ويتواضعون بينهم ويستقرون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث لولا صبيان رضع ورعاة بهائم
وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صبا ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال لانه يشرب الى الله
باعداده ولا استسقاء الا استنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والله اعلم باب صلاة الخوف

قال اذا اشتد من عدو واسب اي الخوف وقت الامام طائفة بازاء العدو وحيث لا يلحقهم اذاهم وصلى بطائفة ركعة اذا كان الامام مسافرا
او في صلاة الخوف او بجمعة او العيد وركعتين لو مقيما ومضت هؤلاء الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا الى العدو وجاءت
الاولى واتوا بالقراءة لانهم لاحقون وصلى ثم الاخرى اي ثم جاءت الطائفة الاخرى واتوا بقراءة لانهم مسبوقون ويدخل تحت هذا المقيم خلف
المسافر حتى يقضي ثلاث ركعات بالقراءة ان كان من الطائفة الاولى وبدونها ان كان من الطائفة الثانية والمسبوق اذا ادرك ركعة من الشفع الاول
فهو من الطائفة الاولى والا فهو من الثانية وقال الشافعي اذا صلى الامام بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين وقعد حتى تم هؤلاء صلاتهم
وسلموا وذهبوا وجاء العدو وتأتي الطائفة الاخرى فيصلي بهم الركعة الثانية فاذا قاموا للقضاء استقبلوهم فسلم بهم لحديث
سهل انه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث جابر بن عبد الله بن عمرو انه عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف
باحدى الطائفتين ركعة وللطائفة الاخرى مثلها وجاءت الاخرى فصلوا معه ركعة ثم انصرفوا فقاموا مقام اصحابهم مقبلين على العدو وجاء اولئك فصلى
بهم ركعة ثم سلم ثم قضى هؤلاء ركعة وهؤلاء ركعة والاخذ بهذا اولى لموافقته الاصول وما رواه مخالف للاصول من وجهين احدهما ان الموتم
يركع ويسجد قبل الامام وهو منهي عنه بقوله عليه الصلاة والسلام انما جعل الامام فلا تختلفوا عليه في الركوع ولا بالسجود وقال عليه الصلاة والسلام
ما يأمن الذي يرفع راسه قبل الامام ان يحول الله صورته صورة حمار والثاني ان فيه انتظار الامام النوم المسبوق وهو خلاف
موضوع الامامة وروي عن ابي يوسف انه يجعلهم صفين اذا كان العدو في جانب القبلة فيخرجون كلهم معه ويركعون فاذا سجد سجد معه
الصف الاول والصف الثاني يحرسونهم من العدو فاذا رفع راسه تأخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجد واحد وهكذا يفعل في كل
ركعة والحجة عليه اطلاق ما روينا من حديث ابن عمر وقوله تعالى ولتأت طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وروي

عند انا ليست بشرط وقد بعد النبي عليه السلام لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية شرط لاقامتها ان يكون هو عليه السلام
معهم ولانه القياس يابى جوازها لما فيها من التباين وانما جوزت لاجل فضيلة الصلوة خلف النبي عليه الصلوة والسلام وقد انعدم هذا المعنى بعده
ولنا ان الصحابة صلوا بعد النبي عليه الصلوة والسلام فصلاها علي يوم صفين وصلاها ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعيد بن ابي وقاص في جمع
من كبار الصحابة فصارا اجماعا وجوازها خلف النبي عليه الصلوة والسلام لم يكن لاستدراك الفضيلة لان ذلك ليس بواجب وترك المندوب واجب
فلا يجوز ارتكاب ما لا يجوز ارتكاب ما لا يجوز فعله لتحصيل ما ليس بواجب وانما جاز ذلك لقطع المنازعة عند قول كل طائفة منهم نحن نصلي مع الامام
ولهذا اذا لم يتيسر ان يكون الانفصال ان يجعلهم طائفتين فيصلي هو بطائفة ويأمر من يصلي بالاخرى قال وصلى بالطائفة المغرب بالاولى
وركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين خطر في المغرب ولهذا شرع القنوت عقيبها ولان الواحد لا تتجزى فكانت الطائفة الاولى اولى بها
للسبق ولكون الركعة الثانية من الاولى في حكم واحد اخطأ الامام فصلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الطائفتين
اما الاولى فلانصرافها بغير اذنه واما الثانية فلانهم ما ادركوا الركعة التي صار امرا من الطائفة الاولى اذ ادراكهم الشفع الاول وقد
انصرفوا بغير اذن رجوعهم تبطل والاصل فيه ان من انصرف بغير اذن العود تبطل صلاته وان عاد بغير اذن الانصراف لا تبطل لانه مقبل
والاول معرض فلا دون الثاني المنصوص عليه وهو الانصراف وان اخر الانصراف ثم انصرف قبل ادراك عودهم لانه ان انصرفوا مع الامام يجب ان يكون
ولو جعلهم ثلاث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة صحيحة والمعنى ما بيناه وعلى هذا لو جعلهم في
الرباعية اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فسدت صلاة الاولى والثانية وصلاة الثالثة والرابعة صحيحة لما بينا من المعنى ولو جعلهم
طائفتين فصلى بالطائفة الاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطائفة الاولى
وما بقي منها الاولى الى الوقت اذا انصرفوا ثم وصلاة الامام صحيحة على كل حال لعدم المفسد في حقه قال ومن قاتل بطلت صلاته لانه
عمل كثير مفسد للصلاة ولو قاتلهم بعمل قليل كالرمي لا تفسد صلاته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير مما لا فيما تقدم قال فان اشتد
الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى اي جهة قدروا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والمراد جواز الصلاة سقط للضرورة على ما
تقدم في باب الشروط ولا يجوز بها لعدم الاعادة المكان الا اذا كان راكبا لان الامام جاء بالاداء واحد وعن محمد يجوز استحسانا لجواز الفضيلة
الجماعة وقد جوزناهم ما هو اعظم من ذلك وهو الزحاب والمشي لاجل الحراز فتفضيلهم الجماعة وعن نقول ذلك ثبت بالنص وليس للرأي فيه مدخل
في اثبات الرخص فيقتصر على مورده ولا يجوز بالجماعة لعموم النصوص ان الخروج لا يجوز فيه لكن الترك للضرورة وما ثبت بها غير ثابت للضرورة
عمل كثير مفسد للصلاة كالزحف السابح لا يجوز صلاته لان السبح عمل كثير قال ولم يجز بها حضر عدو ولعدم الضرورة حين لو راوا سوادا
فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدو وعادوا صحت الا انا بان لهم قبل ان يجاوزوا الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا
ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف
لوجود الضرورة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف لوجود الضرورة والله اعلم

باب الجنائز

قال ويلقن المحتضر الشهادة عن جنبه اي وجه وجه من حضره الموت الى القبلة وعلامات احتضاره ان ينحرف قدماه
ينتصبان وينخسف صدغاه وتنتفخ الخصية لان الخصية تتعلق بالموت وتنزل جلدتها وانما يوجه الى القبلة لما روي عن
قتادة ان النبي عليه الصلاة والسلام حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر
فقال رسول الله اصاب الفطرة وقد رددت ثلثي على ولده ولانه اسهل لخروج الروح فيه والمتعارف فيه ان يلقن الشهادة لما روينا
الى القبلة قالوا هو اسهل لخروج الروح وهو المراد وجه ذلك ولكن يكره ان يقال حضر اجله لتضمنه وصف الموت والنهي عن
تمني اعضائه ثم الى القبلة ترفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء قال ولقن الشهادة لقوله عليه الصلاة والسلام لقنوا
موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت وقال عليه السلام من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولا خوف يتوهم فيه التلقين
لافساد اعتقاده فيحتاج الى ذكره وتنبيه على التوحيد وكيفيته الى التلقين ان يذكر كلمة التوحيد عنده ولا يؤمر بها واختلفوا في تلقينه بعد الموت
فقيل يلقن لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه قال فان مات سد دبره وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ولان
فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله يبقى منفتح المنظر ولا يؤمن من دخول الهوام في جوفه وانما عذر غسله ويقول غمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى
الله عليه وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما يرد واسعد بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه قال ووضع على سريره
وترا لئلا تتمزق اوراقه الارض ولينصب الماء عند غسله وفي التجمير تقليله وازالة الرائحة الكريهة وانما يوتر لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله
وتر يحب الوتر وكيفيته ان يوزر بالتجمير حول السرير ثلاثا او خمسا او سبعا ويزاد عليها ولا يزاد على سبع ويجمر بالالوة السوبر لان الالوة تعمل
الميت عليه والله يوتر عليه كالمات والاخر الى وقت الغسل وفي الغاية يدخل عند غسله اخذ الرائحة الكريهة وقال الفقيه ابو جعفر
انما اراد غسله وهو على سريره والاول اشبه لما ذكرنا وقال في الغاية يوضع على بطنه حديدة لئلا تنتفخ وهو مروي عن الشعبي ويكره قراءة القرآن عند

مطلب
قراءة القرآن عند الميت
قبل غسله

حتى يغسل قال وستر عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام لعورة الحي وستر ما بين سرته وركبته سنة لان الازار عليه هو الصحيح كما
في حالة الحياة ولقوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت قال وجرد لئلا يتمكن التمطيط قالوا يجرد كالمات لان الثياب تحول بين الماء
والميت وقال الشافعي يغسل في قميصه واحتج بما روت عائشة ان النبي عليه الصلاة والسلام غسل في قميص قلنا ذلك مختص بالنبي عليه الصلاة
والسلام بدليل ما روي انه قالوا نجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فنزعوها فقال لا تجردوه والرسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي رواية غسلوه في قميصه الذي مات فيه وفيه دليل على ان عادتهم تجريد موتاهم كانت في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يتخلص بما يخرج
منه ويقصر الثياب ويتبع بصره الماء عليه بخلاف النبي عليه السلام فانه لم يخرج منه بل كان طيبا حيا وميتا على ما روي عن علي قال
ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لان الوضوء استعمال الماء في الاعضاء لا الانف ولكن اخراج الماء منه فيتركان وكالجنب لجنب بنهاية غسل اليد
فان الجنب يبدأ بغسل يديه والميت يبدأ بغسل وجهه لان الجنب هو الغاسل لنفسه فيبدأ بتنظيف اليد ولا كذلك الميت ولا يوضأ غسل رجليه
كما يجب اذا لم يؤمن مستنقع الماء واختلفوا في مسح راسه والصحيح انه يمسح كما ان الجنب يمسح في الصحيح والصبي الذي يعقل الصلاة لا يوضأ قال
ويمم بالصعيد ما خلا يديه ووجهه لما بلغ في التنظيف وقد امرنا في التيمم بالصعيد وقد امرنا في غسل الجنب والمحرم الذي وقصته دابته
بالتيمم قال والا فالقراح اي ان لم يكن له صعيد وكان حرض يلصق عليه الماء القراح وهو الماء الخالص الخلي لان المقصود وهو الطهارة
حاصل به والتنجيس ابلغ في التنظيف قال وغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه لانه
يدل على هذا اذا كان في راسه شعر اعتبارا بحالة الحياة قال وامشط على ان يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي المشط منه ثم يرسل
لذلك لان السنة البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك وذكر جواهر زاده انه يبدأ اولا بالقراح ثم بالماء والسدر ثم بالماء والكافور وهو مروي
عن ابن مسعود قال ثم اجلس مسندا اليه ويمسح بطنه رفيقا ليسيل ما بقي في المخرج ولا يقعد الكناية في الاخرة قال وما خرج منه
غسله تنظيفا له واختلفوا في ايجابه فقال ابو حنيفة يجب مثل ما يستنجى في حال حياته ولا يمس عورته لان مس العورة حرام ولكن يلف خرقة
على يده فيغسل حتى يطهر الموضع وقال ابو يوسف لا يجب لان المسلم قد نزلت فلو بقي ربما يزاد الاستخراج فيخرج نجاسة اخرى فيلتبس
برسول الماء الوضوء وابي حنيفة ان الموضع لا يخلو عن النجاسة فلا بد من ازالتها اعتبارا بحالة الحياة قال ولم يعد غسله لانه عرف
عادة وحصل والمقصود وضوء وذلك الثاني يعاد وضوء اعتبارا بحالة الحياة ولنا انه ان كان حدثا فالموت نوقض به هو المعنى لكونه يلقى الميت
نوم الا انه لا حرج في الاعادة مع بقاء الموت قال وشق ثوب ليلا يثقل الكفن قال ويجعل الحنوط وهو الطيب على راسه ولحيته
لما روي ان عليا امر بذلك واستعمله انس وابن عمر ولا باس بسائر انواع الطيب غير الزعفران والورس يخص الرجال دون النساء قال
والكافور على مساجده يعني جبهته وانفه وركبتيه وقدميه روي ذلك عن ابن مسعود ولا باس بان يجعل الفاضل على وجهه وان تحشى به
عائشة لكن صلى الله عليه وسلم في ثلاث اثواب بيض يمانية سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص ولما روي عن عبد الله ابن ابي بن سلول انه سأل
رسول الله عليه الصلاة والسلام ان يعطيه قميصه ليكفن فيه ابا فكفن فيه وعن عبد الله بن المغفل انه عليه الصلاة والسلام كفن بلا قميص
وقال ابن عباس كفن رسول الله عليه الصلاة والسلام في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات وحلة نجرانية وحلة حبرة اليمن والحلل ما روينا اولا ثم قال
النبي عليه الصلاة والسلام وما رواه فعل بعض الصحابة فلا يعارض فعل النبي عليه السلام ان ما رواه معارض بما روينا من حديث ابن عباس وابن المغفل
ولقائل الشافعي على الرجال لحضورهم دون النساء المعروفين قال وقناع اي وكفن لها ثوب اخر فوقهن لقوله عليه الصلاة والسلام
في المحرم الذي وقصته دابته اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين والمراد ما يلبسه الانسان حال حياته عادة فكان ابعد لحماية وقيل القميص والقناع
والاصح الاول قال وضم ما يوجد لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الانتصار على ما ذكرنا كما روي ان حمزة كفن في ثوب واحد
ومصعب بن عمير ولم يوجد له شيء يكفن فيه الا نمرة فكانت اذا وضعت على راسه بدت رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج راسه فامر النبي
عليه الصلاة والسلام ان تغطى راسه ويجعل على رجليه شيء من الاذخر وهذا دليل على ان ستر العورة وحدها يكفي خلافا للشافعي قال
ولفائف ساتر ثم من يمينه اي لف الكفن من يسار الميت ثم يمينه وكيفيته ان يبسط اللفافة اولا ثم الازار فوقها فوضع الميت عليها ثم يعطف
عليه الازار وحده من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك اعتبارا بحالة الحياة قال وعمامة اي الكفن ان جعل اشارة الى ما
عن الشعبي قال ولفها اي كفن المرأة خمسة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة مرتبطة بها ترتيبا هكذا روي عن ام عطية ان النبي عليه الصلاة والسلام

اعطى للواقي غسلان ابتنم جميع الثياب ش قوله وتكفينه اي كفنها كفاية ازار ولفافة وخمار اما الاول فلستر المراة حال حياتها وتجوز
الصلاة فيها من غير كراهة لكن لا بد من موتها ما دون ذلك لكن للضرورة قال وليس الدرع والخمار جعل شعرها كفن عن عائشة
فوق الدرع ثم اكتفا فوقه بخمس لفافة ثم بسطة الازار ثم اللفافة كما ذكرنا فيه حتى الرجل ثم اخرجه فوقه لا كفان لها لا تشتهى وعن مهنا ما يتخذ
لها السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة لها يحتاج الكفن بالخروج وقت المشي وما دون الثلاثة لكن الضرورة في حق المراة المستحب في الاكفان
البيض ويكره للرجال الزعفران والمعصفر والابريسم ولا بكره للنساء والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة وادنى ما يكفن به الصبي ثوب
واحد والصبية ثوبان وجملة الكلام في الكفن ان سواء في موضعه ومقدره ومن عليه الكفن المصنف لمن عليه الكفن وهو من ماله ان
كان له مال تقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق بعين ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني فان لم يكن له مال
فعلى من تجب نفقته عليه الا الزوج عند محمد فانه لا يجب عليه لانقطاع الموصلة فان لم يكن له من تجب نفقته عليه فعلى بيت المال قال
ويخرج الاكفان اولا ومن اي بقبل ان يخرج بها المستحق عليه الصلاة والسلام اذا اخرجها لميت فاخرجها على منكبه وجمع ما
يخرج به الميت ثلاث مواضع عند خروج روحه لانه الى الخروج الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يخرجه لقوله عليه الصلاة والسلام اتبع جنازتي
بصوت ولا نار ولا يكره في الفجر فصل قال السلطان احق بصلاته نص عليه ابو حنيفة بقوله لقيس ان حضر
فان لم يحضر فنائبه بالمصر وهو سلطانها الاخير من قبله وهو الصحيح وعند الشافعي وعند صاحب الشرع وجه حديث الوالي وعند حنبل الشافعي
والامام الحي فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته وتكثير الاصلاح ثم الاولى بها وقال سلم بن يوسف والليث اولى بها من هؤلاء حكم ثبت بالاجماع
لا الولاية وجه الاول ما روي ان الحسين بن علي لما مات قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمت كان سعيد والي المدينة
هكذا ذكره في الكتاب وان في التقدم عليه استخفافا به وتعظيمه واجب ترك وما ذكره الاصل محمول على ما اذا لم يحضر السلطان وان حضر يوم مقامه
وحكي عن كتاب الصلاة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا على من قال لا اله الا الله ولو مستحق عن الصلاة عليه الصلاة والسلام
يحصل بالبعض بكون فرض كفاية ولكن يكون فرض على الكفاية ولهذا يقدم على الكل ويجب على من تجب نفقته وكما على ولده
فرض على الكفاية قال وشرطها اي شرط الصلاة عليه السلام الميت وحضاره لما الاسلام فلا تجوز على الكافر وجه ما ان الصلاة
انما تشرع لاجل الدعاء والكافر ليس اهلا لذلك ولا تصح الصلاة على الكافر ولا على الحربي ولا على المرتد ولا على الباغي
الامام والخوارج لا يستوجبون ضحة امام المسلمين حتى لا يجوز الصلاة عليه لو وجد منهم حتوم والامام يستوجب طهارة جواز الصلاة عليه وجه حكم الموجب
جواز الصلاة على الكافر والصبي فيجب ان حكم الامام ما دام الغسل ممكنا وانه لم يكن دون قبل الغسل ويجب اخراجه بالسنة يعني لو حكم
الموت يجوز الصلاة على الميت للضرورة ولو صلى عليه قبل الغسل ثم دفن جاز الصلاة لانه سنة لا شرط وقيل لا يجوز الصلاة
قال ثم امام الحي لانه احتاج حالة الحياة لو طرأ عليه ما يوجب تغيرا جاز ان يستحب به ويجوز الصلاة امام المسجد بجماعة
قال ثم الولي لانه اقرب الناس اليه والولاية بالقرابة كما في مسلم وكيف وان تقدم الاسلام عليه اذا حضر فيا جوز ان يكون
لانه اولى بالتقديم والتزيين الاولى ثم الاكثر بهم في التعصب والنكاح ولكن اذا اجتمع ابنت واخوان فالابن اولى ثم مرجح على الابن وقيل هو
هو هذا الذي اولى بها على اختلافهم في رواية النكاح وتجيء ان قيل الكل تقرب فما الصلاة يختص بها العصبات وقد
يقدم الابن في الصلاة عند الاستواء فيه والمكاتب في الصلاة بالصلاة على عبده وان ادى وولد ما تحبه ويخرج فيه الصلاة في الصلاة
اما اذا قدم بترك وان ادى المكاتب كان الحق له ولنا ان الذي حاضر يوجب عليه التقديم وان لم يكن طيب وبه تزوج وبه تجوز الصلاة
من الاجنبي قال وله ان ياذن لغيره اي للولي ان ياذن لغيره في الصلاة على جنازته لان المقدم حقه فيملكه اسقاطه وتقديمه بغيره
باذنه لما مر بالانصراف عن الصلاة قبل ان تقام لانه لا يعتبر في حقه ان يتقدم الولي بالصلاة بل يجوز ان يتقدم بالصلاة بغير اذنه
من الوجهين وهذا يشير الى ان الاجنبي لا يأذن في حقه لانه لا يملك اسقاطه وهو لا يعلم حقه فيه فيتصور اخذه بالصلاة
وتشبيه بما اذا كانت الجنازة بمنازل ثم جمعهم ان ينادي عليه بالصلاة ولا يرى بعد جلوسه وهو كرهه ولا يجوز
من به تكبيرة الاحرام من الصلاة عليه والمستحب ان يخرج بعض الصفوف ولا يقف وجوه ولا يستحب ان يسوي كل في صفه عليه
يعتبر بالقبلة ويعتبر بالصدر وبالكعبة وهو كروه بالاجماع قال وتربع عند الصلاة
فاذا كان الميت لم قال ولم يصل على جنازة اي بعد ما صلى الورثة ولو كان صبيا حتى يزيد كل من يقدم على ولي ذلك الميت
يصلي ان يصلي بين ما روي ان عليه الصلاة والسلام صلى على قبر بعد ما صلى عليه اقله وقال الحسن قوة وي بالكوفة تصلي بها بعد مشروع
ويصلي عليه من صلى عليه مرة وذكر الشافعي الصلاة على قبر تجوز عليه الصلاة والسلام وجوابه كما ذكر ما ان الصلاة على الميت
الغائب ولا يصلي النبي عليه الصلاة والسلام بعد ما صلى عليه انه هو الوجه لقوله صلى الله عليه وسلم قال فان دفن
بلا صلاة صلى على قبره ما لم يتفسخ اما اذا كان الدفن بعد الصلاة فلا يصلي على قبره حتى يتفسخ باختلاف الزمان والمكان

ولا شاهد قال وهي اي صلاة الجنازة اربع تكبيرات بتشهد وسلام وصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام بعد الثانية ودعاء
بعد الثالثة وتسليمة بعد الرابعة لما روي انه عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وقعد عقيب الثانية فتشهد ما قبلها والرابعة بالثنا
ثم الصلاة سنة الرحمة لانه ادعية الرجال بالقبول وهو الليث والشافعي وابو يوسف ولجماعة المسلمين وليس فيه دعاء موقت لانه يجب ان يكون القلب ولم يذكره
المصنف بعد الرابعة سوى التسليمتين وهو ظاهر المذهب وروي عن بعضهم انه يقول بعد الرابعة قبل التسليم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار ويؤتى بالتسليمتين كما وصفناه في صفة الصلاة ويؤتى الميت كالمؤتى في الصلاة فانه يكبر التكبيرة ويرفع يديه ثم
التكبيرة الاولى وهذا ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة ان عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال الشافعي ولنا ما روينا
الاول وتعليق عن ابن عباس وابي هريرة ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا صلى على جنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم لم يعد والرواية عن عمر مضطربة
فانه روي لمثله وعن علي انه قال لا ترفع الايدي الا في تكبيرة الافتتاح ولانه صحت فلا تعارض فعل النبي عليه الصلاة والسلام قال ولو كبر
الامام خمسا لم يتبع لانه منسوخ باروينا وينتظر تسليم الامام في الاصح قال ولا يستغفر لصبي لانه لا يظلم ولا لمجنون لانه مسلوب الاهلية
اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا قال وينتظر المسبوق ليكبر بعد ما كان حاضرا في
حالة التحريمة اي ينتظر المسبوق تكبير الامام حتى يكبر معه ولا ينتظر الذي كان حاضرا وقت التحريمة وصورته ان الرجل والامام في الصلاة
ولم يكبر الا حتى كبر الامام فيكبر معه ولو كان حاضرا وقت التحريمة يكبر ولا ينتظر تكبير الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والمسبوق قال ابو يوسف يكبر
حين يحضر وان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به فصار كمن كان حاضرا وقت تحريمة الامام وانما ان كل تكبيرة فاتته تقام ركعة والمسبوق ابتدا
عاد انه قبل تسليم الامام اذ هو مسبوق بخلاف من كان حاضرا في حالة التحريمة لانه بمنزلة المدرك اذ لا يمكنه ان يدخل معه مقارنا للاداء لا يخرج ولو
جاء وكبر الامام الرابعة لم يدخل معه وقد فاتته الصلاة وفي قول ابي يوسف يدخل اعتبارا بما اذا كان حاضرا ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة وتقديمه
الفرقة فيها وعن محمد انه يكبر هنا لانه لو انتظر الامام فاتته الصلاة بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة ثم المسبوق يقضي ما فاته سنا بغير عدالة لانه لو تقاه
بدعاء رفع الجنازة فتبطل الصلاة لانها لا تجوز بلا حضور ميت ولو رفعت قطع التكبير اذا وضعت على الاعناق وعن محمد اذا كانت قبل الدخول اقرب يأتي
بالتكبير ويقل الا يقطع حتى تتباعد قال ويقوم من الرجل والمرأة بحذاء الصدر لما روي احول ابا غالب قال صليت خلف انس على جنازة فقام
حيال صدره وكان الصدر محل الايمان ومسكن الكلام والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة فكون القيام عنده اشارة الى انه الشافعة وتعيين
ابا نوح وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقوم من الرجل بحذاء صدره ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا فعل كذلك وقال وهو السنة وعن سمرة بن جندب
انه قال صليت وراء النبي صلى الله عليه وسلم على امرأة ماتت في نفاسها فقام وسطها فالمعنى الوسط هو الصدر فان قوله يديه ورأسه وتحته بالرجل
واختلفت الرواية عن ابي علي انهم قالوا وروي عنه انه الذي وقف عند منكبيه فالظاهر ان الاختلاف من الرواة لانه لحال منه
بينهم لتقارب الموضعين حتى اذا كان الناظر اليه بعيدا قال ولم يصلوا راكبا يعني مع القدرة على النزول وكذا لم يصلوا قاعدين مع
القدرة على القيام والقياس ان يجوز لانه دعاء ولنا ان القيام يجب وسيلة الى السجود واذا لم يجب السجود لم يجب القيام كالتشهد الركن
اذا قدر على القيام دون السجود لم يجب عليه القيام وجه الاستحسان انها صلاة فتجب وجه لوجوب القيام والتقليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلاة
من الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فلا يجوز مركوبا حتى لو كان لا يجوز على دابة او على ظهر الناس على الصحيح
ولا في مسجد اي في مسجد جماعة وهو مكروه كراهة التحريم في رواية وكراهة التنزيه في رواية اخرى اما الذي لا جماعة فلا يكره فيه
الكراهة قوله عليه الصلاة والسلام من صلى على ميت في مسجد فليس له شيء من الاجر وقال الشافعي لا بأس بها اذا لم يخف تلويث المسجد من جنازة سهيل بن
بيضاء وقد صلى عليها ازواج النبي عليه الصلاة والسلام في المسجد ثم قالت عائشة حين عاب الناس عليها ما اسرع الناس الى ما عابوا فيه ما صلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل بن بيضاء الا في المسجد ولنا ما روينا ان يجنب المساجد الصبيان
والمجانين فاليت اوبا بذلك لزوال سكته وحديث عائشة دليل الثاني الذين انكرهم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين
والانصار فقد عابوا عليهم فلو كان الكراهة مرفوعة بينهم لما عابوا عليهم وقولها هل عاب الناس عليها دليل بان عادتهم لم تجر بذلك ولو
الكراهة لجرت وقالت شرع الاية تأويل حديث بن البيضاء عليه السلام كان متكئا في ذلك الوقت فلم يكن لخروج من المسجد فامر بالجنازة
فوضعت خارج المسجد فيصلي عليها في المسجد للعذر فعلم ذلك اصحابه وحين عليها وهذا دليل على ان الميت اذا وضع خارج المسجد لعذر
كلهم في المسجد او الامام وبعض القوم خارج المسجد والباقون في المسجد لا يكره ولو كان من غير عذر اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم ان الكراهة
حق الله تعالى او لان المسجد بني لاداء المكتوبات والصلاة الجنازة قال ومن اسبق صلى عليه والاستحسان ان يكون سمعا لولي على جنازة
من رفع صوت او حركة عنه وحكمه ان يغسل ويصلي عليه ويدفن ويورث لقوله عليه الصلاة والسلام اذا استهل السقط صلي عليه وورث
والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثره الولد وهو يتحرك يصلي عليه وان خرج الاقل لا يصلي عليه قال والا اي وان لم يستهل
يصلي عليه لما قالوا بالجزاء وهذا لم يرث واختلفوا في غسله وتسميته فذكر الكرخي عن محمد انه لم يغسل ولم يسم وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل

وسمي قال كبير شيخ احدا بوه اي كالنبي على نبي يعني احدا بوه وهنا وانا المولود فالميت لا يصلى عليه كالنبي على النبي
النبي احدا بوه انه انما سمي احدهما صار بحالة لقوله عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه الحديث قال الزيلعي
احدهما انه يتبع خير الابوين دينا فيصلى عليه تبعا له قال ثم اي وسلم يعني الصبي انما اسلم تبعا كان مستقلا اعرفه تعالى
بالبلوغ بالسير ان شاء الله تعالى قال وان ابوه لم يسلم اي فالم يسلم تبعا لاحد ابويه غيبة يعني عليه تبعا للسابي او لمولود من كان
تبعيه الابوين منقطع الاختلاف الدين تحكم باسلامه واختلفت عبارتهم في تقديم تبعية الدار للسابي على الابوين فقال في الخانية التبعية
قرابة اولها تبعية الابوين ثم الدار ثم الدار وكذا ذكر صاحب العناية ترتيب تبعية الدار على تبعية الابوين وذكر في شرح الزيادات انه يكون
الدين بتبعية الابوين وذكر في شرح الزيادات في كتاب السير الدار انه قبل وجود القرى ان الغلبة لوجود دار الاسلام سلم قال
الصغير والضعيف عند ابي حنيفة واختلفت الرواية في اللقيط انه قبل يعتبر المكان وقت الوجود وقيل يتبع على ما بيناه في كتاب اللقيط ان
شاء الله تعالى قال ويغسل في مسلم الغلاء ويكفن ويدفن لما روي ان عليا عليه السلام لما هلك ابن حاله الثقفي عليه الصلاة والسلام
فقال يا رسول الله ان عكا الثقفي توفي فقال عليه الصلاة والسلام اذهب فغسله وكفنه ودعا له وروي لكن يغسل غسل الثوب النجس عند ابي
وابي يوسف بلا نية وبنية حقيقة وعند محمد حقيقة ومن مراعاة سنة التكفين والدفن وبلغ ولو مات مسلم ولاب كافر وله ابن كافر
قال يدفع الى العاقلة ينبغي ان لا يكفن من ذلك وذكر في شرح الطحاوي اذا مات مسلم ولم يوجد رجل يغسله قال تيمم الكافر يغسله ولا
هذا ينبغي ان لا يكفن قال ويوجد في سرج سواء الامر يعني وقت الحمل وقال الشافعي يحمل ما رجلان ضع السلبي على اصل عنقه اي صدره
لان جنازة سعد بن معاذ حملت كذلك ولنا قول ابن مسعود اذا تبع احدكم الجنازة فلا يقعد حتى توضع السرير على الارض ثم ليتطوع بعد ان يقعد
من السنة وان فيه تخفيفا على الحاملين ومعاونة عن السقوط والانقلاب وزيادة تكريم للميت والاستراحة بعد كذا وهو اعون من تنتهي
الشفقة والحرج بالكرة على الظهر والرقبة صار ذلك ضعفا لميت في رغبة قال ويقعد الاجنبي اي يسرع ما امكن وقال الشافعي لا اجنبي وحمل الاجنبي
بعيد الذي ضرب ابنه على الجنازة لحديث بن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال اسرعوا بالجنازة فان كان صالحة فخير تقدمونها اليه وان كان
ذلك شر تضعونه عن اعناقكم وعن علي بن ابي طالب قال مرت برسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة فقام فقمنا وقعد فقعدنا وعن
ابن مسعود قال سألنا نبينا عليه الصلاة والسلام عن المشي بالجنازة فقال دون الخبب ان كان خيرا تعجلونه وان كان شرا فبعدا لاهل النار وعن
ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تبع جنازة فله قيراط فقيل وما القيراط قال مثل الجبلين العظيمين وقال الشافعي
لا يقعد حتى توضع على الارض لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام في جنازة يهودي فقيل له اهذه جنازة يهودي فقال اليس
نفسا وقال الشافعي لا يقعد لقوله عليه الصلاة والسلام من تبع جنازة فلا يقعد حتى توضع وقال ابن مسعود اذا تبع احدكم الجنازة فلا يقعد حتى
توضع على الارض ثم ليتطوع بعد ان يقعد ولنا ما روي عن علي انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تبع جنازة لا يقعد حتى
توضع على الارض ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس فصار ما رواه منسوخا قال ويسوى لا بأس اي يسوى قبر الجنازة لانه الشيء الفاضل عندنا
وقال الشافعي لا يسوى لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بتسنيم قبره وعن سفيان بن عيينة انه قال رأيت قبر النبي
والشيخين مسنمة بالحجارة ولنا حديث الزبير عن ابيه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتسوية وعن ابي هريرة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول حق المسلم على المسلم ست رد كرها اتباع الجنازة وعنه عليه الصلاة والسلام قال من تبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا وكان معها
حتى يصلى عليها ويفرغ منها فانه يرجع من الاجر بقيراط من الاجر والاتباع ان يتبع على الثانية وان يمشي خلفها وقال الشافعي افضل المشي
خلفها الى الناس اما انه افضل الصلاة اتباع الصلاة المكتوبة على النافلة وان ابا بكر وعمر كانا يعلمان هذه لكونه عليه السلام على الناس وعن ابن عمر
مثله وروي ان ابن عمر حتى خلف الجنازة فقال له نافع كيف اتبع الجنازة خلفها او امامها فقال لما رأيت ابي يمشي خلفها وعن انس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا يمشون امام الجنازة وبهذا علم ان في المشي امامها فضيلة والمشي خلفها افضل لما فيه من الاجر والتعظيم وتلك عليه
وهو المشي من خلفها وهو الرواية لمشي النبي صلى الله عليه وسلم امامها ولكن المشي خلفها اولى عند الحاجة اليها اذا ثبت انه يباح فكان ادبا لا
يستقيم قوله ان الشفيع يتقدم عاد من الشفاعة في الصلاة وهم ما خرجون عنه هذا وان الشفيع انما يتقدم عاد اذا جنة عليه في الصلاة وهم
يتأخرون عنه هذا ولان الشفيع انما يتقدم عاد انما جنة عليه مطلق الشفيع عند من يشفع الشيخ وذا يجتهد فيها قال ويكره
الجلوس قبل ان توضع وهو اي الجلوس عند كثير انما يكره اذا تبادر اليه حتى لا يستوي الحامل من اليمين القدم الميت وعوض الحامل الحمل على عاتقه
الايمن بالموخر الايمن على عاتقه الايسر بالمقدم الايسر على عاتقه الايسر بالموخر الايسر على عاتقه الايسر ايضا والميت ايضا والمقدم ويبتدئ
ان يحمل من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه الصلاة والسلام من حمل جنازة فليحمل من جوانبها الاربعة فانها من السنة ويكبر
الثالثة خطوات ثم عشرة قيل قدر نصف الاقامة وقيل الى القبر وقيل الى الصدر والمراد ثم قال لقوله عليه الصلاة والسلام الخير اسرعوا

لعزنا

لعزنا وان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق والحاذ التابوت من حجر او حديد وتفرش فيه التراب قال ولا بأس بالقبة وقال الشافعي
توضع راسه عند رجل القبر وهو الموضع الذي فيه رجلي الميت ثم يسل سلا من قبل راسه لحديث بن عباس انه عليه الصلاة والسلام سل سلا من قبل
راسه ولنا حديث بن مسعود انه عليه الصلاة والسلام اخذ الميت من قبل القبلة وعن بن عباس انه عليه الصلاة والسلام دخل قبر الميت فاسرج له
سراج واخذ الميت من قبل القبلة ولان جهة القبلة اشرف فكان اولى وقال اصطفر بتبارك وانتهى وادخاله عليه الصلاة والسلام فان ابراهيم النخعي
روى ان عليه الصلاة والسلام اخذ من قبل القبلة ولم يسل سلا ولئن صح السل لا يعارض ما روينا لانه فعل بعض الصحابة وما روينا فعل النبي عليه الصلاة
والسلام ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام سل لاجل ضيق المكان او لخوف انهيار اللحد لخفاء الارض ولا يلزم حجة مع الاحتمال قال ويلحد
وانه قال اصح وعليه عمل رسول الله لانه عليه الصلاة والسلام كان اذا وضع ميتا فيه قال ذلك قال ويوجه الميت بذلك امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويحل الحزام لقوله عليه الصلاة والسلام لسراقة وقد مات له ابن اطلق عقد راسه وعقد رجليه وكان
وفي الاثر من الاشارة قال ويسوى اللبن عليه والجص لما روي انه عليه السلام جعل على قبره اللبن وروي طرح عليه الحصى والمراد بالجص كانوا
يستحبون العقب قال لا الاجر والخشب لانها احكام البناء والقبر موضع البلاء وان بالاجر اثر النار مكروه تفاؤلا ولهذا يكره الاجار بالنار عند
البئر واتباع الجنازة بالنار لان القبر اول منزل من منازل الاخرة ويحل الجص بخلاف الخشب حيث لا يقع فيه الاجار وكانه يسلم بالنار قال ويحثى
في الاثر اي يحثى من الاشارة قال ويسوى اللبن عليه والجص لما روي عن علي انه مر على قوم قد دفنوا ميتا وسطحوا على قبره ترابا فحثوه وقال انما يصنع
هذا النساء وان يبنى حائط على الستر ويبنى حائل الرجال على الكفن قال ويرفع القبر مسنما لقوله تعالى ابرهه كيف يواري
سوأة اخيه ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج من القبر ويستحب ان يحثى عليه التراب لما روي انه عليه الصلاة والسلام حثى على جنازة ثم اتى القبر
فحثى عليه التراب من قبل راسه ثلاثا قال ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص لما روي البخاري عن سفيان التمار انه رأى قبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم مسنما وقال ابراهيم حدثني من رأى قبر رسول الله عليه الصلاة والسلام وابي بكر وعمر مسنمة وقال الشعبي رأيت قبور شهداء احد مسنمة
وسنم قبر الحسن بن علي وقبر عباس وقيل قدر اربع اصابع وابا بن برزة امر عليه حفظ التراب عن الانهدام وعن ابي يوسف انه كره ان
يزاد على القبر النقيض ويكره ان يبنى على القبر او يقعد عليه او ينام عليه او يوطأ عليه او يقضى عليه حاجة الانسان من بول او غائط او يعلم بعلامة من كتابة
وغيره او يصلى عليه او يصلى بين القبور لحديث جابر انه عليه السلام نهى ان يجصص القبر وان يقعد عليه وان يبنى عليه وان يكتب عليه وان يوطأ
وقال عليه الصلاة والسلام لئن يجلس احدكم على جمر فتحرق ثيابه فتخلص الى جلده خير له من ان يجلس على قبر وروي عليه الصلاة والسلام عن اتخاذ
القبور مساجد وقيل لا بأس بالكتابة او وضع الحجر ليكون علامة لما روي انه عليه الصلاة والسلام وضع حجرا على قبر عثمان بن مظعون وعلل الطحاوي
الجلوس المنهي عنه على الجلوس لقضاء الحاجة قال ولا يخرج الميت اي لا يخرج الميت من القبر بعد ما اهيل عليه التراب للنهي الوارد عن بسنة
ان شاء الارض مغصوبة فيخرج صاحبها ان شاء وان شاء خلاه وان شاء سواه مع الارض وانتفع به زراعة او غيره ولو بقي فيه
القبر متاع الانسان فيه لم ينبش بل يخير بين جهة المتاع ويخرج وقيل لا بأس بنبشه واخراجه ولو وضع الميت فيه لغير القبلة او على شقه الايسر
او جعل راسه في موضع رجليه واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوي عليه اللبن ولم يهل عليه التراب نزع اللبن ورد على السنة ولو بلي الميت وصار ترابا
جاز دفن غيره فيه وجاز زرعه والبناء عليه فصل ولا بأس بخروج اهل الميت وترحيبهم به الصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من عزى
مصابا فله مثل اجره وسؤاله اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك ولا بأس بالجلوس لها الى ثلاث من غير ارتكاب محظور من ترك السنة والاظهار
من اهل الميت لانها تخفف حزن المصاب وروي عن انس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن النياحة وهو الذي كان يصنع عند القبر بعد الدفن ولا بأس
ان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم

باب الشهيد

سمي به لان الملائكة تشهده الرحمة له او لانه شهد ولنا بالجنة قال الشهيد اي الشهيد من قتله اهل الحرب والبغاة وقطاع الطريق او وجد
به الجراحة وهو اثر قتله مسلم ظلما ولم يجب بقتله دية او كفارة اما اذا قتله ذمي او اجنبي بقتله دية لان الاصل فيه شهداء احد ولا مسلم مكلف ظاهر
قتل ظلما ولم يرتث ولم يجب بقتله حوض مالي وهو معناهم وقوله من قتله اهل الحرب بيان ولو من قتله او بسبب الاسر او بسبب الاسر مضمون اليهم
حتى لو اوطأوا دابتهم مسلما او نفروا دابة مسلم فرمته او رموا من السور او القوا عليه حائطا او رموا بنارا فاحرقوا سفنهم او حالت ذلك
من الاسباب فمات به مسلم كان شهيدا لما قلناه ولو انفلتت دابة مشركين على احد فوطئت مسلما او رمى مسلم الكفار فاصاب مسلما
او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون بهم فالجوهم الى خندق او نار او نحوه او حمل الحمل لهم لتمسك فمشى عليها مسلم فمات ذلك
لا يكون شهيدا خلافا لابي يوسف لان قوله يتعلق النسبة اليهم وان ظهر هم حتى القوهم في النار يكون شهيدا اجماعا قوله وهو اثر اي اثر كان علامة
على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه او انفه لا يكون ذلك من شدة الضرب وجرح في الباطن عادة والدم يكن به اثر او كان الدم سيلان
اقتصاد وذكر او دبر لا يكون شهيدا لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة من غير ضرب بعاد الانسان يبتلى بالرعاف وسيلان الجنان دما وصاحب
الناسور يخرج الدم من دبره وقد يموت الجبان من غير ضرب فرعا وكونه في المعركة ليس بسبب القتل بلا اصابة فلم يقم مقام القتل ولو كان الدم

يسيل من فيه فان ابتلع من الجوف وكان صائما يكون مفطرا لانه من قرحة في الباطن وان نزل من الراس لا يكون مفطرا لانه ربما خرج من جانب الفم وكذا
ان كان جامدا لا يكون مفطرا لانه سوء الوضع في احتراف قوله ولم يجب به دية اي بخلاف القتل بحجر لو وجبت الدية بالصلح او بقتل الاب ابنه او شخصا اخر
ودار ثم ابنه يكون مفطرا لان نفس القتل لم يوجب الدية بل يوجب القصاص وانما سقط بالصلح او بالشبهة قال فان قتل وعليه غسل اغتسل
وقد استدل فيه يصلي عليه لحديث جابر بن عبد الله انه عليه الصلاة والسلام امر بدفن شهداء احد في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم وان الصلاة
شفاعة وهم مستغنون عنها لان السبب هنا الذنوب وانه تعالى لا يعذب بالنار من يشفع فيهم بالشهادة بخلاف الاستغفار فانه بالبعث ثلاثة
جزئية فلا يكون الترغيب فيها لانهم احياء عند ربهم والصلاة شرعت في حق الاموات ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
صلى على شهداء احد حمزة وكانوا بضعة وسبعين رجلا ولو لم يصل عليهم لحديث وقد صلى عليه السلام على غيرهم كما روي انه عليه السلام اتي
باعرابي فمات فقال ما هذا قالوا هذا اعرابي جئناك لتصلي عليه فاتى فصلى عليه الحديث وقال عقبة بن عامر انه عليه الصلاة والسلام خرج يوما
فصلى على اهل احد صلاته على الميت ثم انصرف الى المنبر فقال اني بين ايديكم فرط وانا شهيد عليكم وان الصلاة على الميت شرعت كرامة له والطاهر من الميت لا يستغني عنها كالنبي
والصبي وحديث جابر ناسخ لما روينا ثبت فكان اولى وان كان ما روينا يوافق الاصول وما رواه محمد فالاخذ بما يوافق اولى وكان جابر اكثر
شغلا لانه ذكر الوقت انه استشهد ابوه وعمه وخاله فرجع الى المدينة ليدفنهم فيها ثم سمع منادي رسول الله عليه الصلاة والسلام ان رد
القتلى في مصارعهم فلم يكن حاضرا حين صلى عليهم فروى على ما عنده وفيه ظن وكان لم يجب اجراء الميت عليه الصلاة والسلام حين دفنهم وهذا كما روي
عن اسامة انه عليه الصلاة والسلام دخل البيت ولم يصل فيه وكان قد خرج من الكعبة لطلب الماء وروي بلالا انه عليه الصلاة والسلام صلى
فيه واخذ الناس يمرون به ولكن لم يجب ولانا لو لم نكن مشروعة في حقهم لمنعه النبي عليه على عدم مشروعيتها وخلافه سقوطها كما نهى عن زيارة
القبور وعلم سقوطه وانه عليه الصلاة والسلام صلى على غيرهم قبل الحديث كما تقدم من حديث الاعرابي واما قوله الصلاة شفاعة وهم
مستغنون عنها فنا سلم ان الصلاة على الميت لا تكون شفاعة ولا يستغني احد عن الدعاء الا ترى انه صلى الله عليه وسلم مع نبيه وهو افضل من جميع الخلق
واعلى درجة ويصلي على النبي وهو لم يكن عليه خطيئة قط واما قوله وهم احياء عند ربهم فلنا تلك الحياة ليست حياة الدنيا فانها حياة
البرزخ وهي الحياة الطيبة وذلك لا يمنع من اجراء الحكم الدنيوي عليهم الا ترى انهم يرثون ونقسم اموالهم بين الورثة وتعتق نساؤهم وتعتق امهات اولادهم
وهو رقيق وتحل ديونهم المؤجلة الى غير ذلك من الاحكام قال وحشو ثيابه وتدفن قوله صلى الله عليه وسلم في شهداء احد زملوهم بكلومهم
ودمائهم وقال عليه الصلاة والسلام زملوهم بثيابهم فان كل جريح يجيء يوم القيامة قال ولا تنزع عنه ثيابه يعني يزاد عليه من الثياب ان كانت
دون كفن السنة وينتقص اذا كانت ازيد منها كفن السنة قال وجمالا ان قدر وجب وقال زفر يزاد في تكفينه وهو قول الشافعي
وقالا لا يغسل لعموم ما روينا ولان ما وجب بالجناية سقط بالموت لان التكفين والثاني لم يجب للشهادة لانه الشهيد انما يغسل تطهيرا
عن دنس الذنوب والصبي والمجنون المميز كالبالغ حتى يؤخذ بالزكاة وفي حنظلة بن الراهب استشهد يوم احد فغسلته الملائكة وقال
عليه الصلاة والسلام لقد رأيت الملائكة تغسل حنظلة ابن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن في صحائف الفضة وقال ابو اسيد فرجعت
ونظرت اليه فاذا راسه ينطف ماء فاتى رسول الله عليه الصلاة والسلام فسألها فاخبرته انه خرج وهو جنب ولو كان شهيدا
لم تغسله الملائكة ولان الشهادة رفعت ما هو اعلى درجة فلا ترفع الجناية والصبي والمجنون ليسا بشهيدين لانه لا يعني عن غسل
حتى لو قتلهما مسلم وادعيا انهما شهدا الحاق بهم وعلى هذا الخلاف الطائفي اذا استشهدت بعد انقطاع الطمث وكذا قبله بعد استبراء ثلاثة
ايام في الصحيح والنفساء كالحائض وقد بينا في الجنب قال او زنى بالحاء المعجمة او سرق او شرب او نام لو تداوى او مضى وقت صلاة
وهو يقدر على الوضوء او مس ذكره بذكره يصير حلفا في حكم الشهادة وبيانه شابان زنيا فرجما فلا يكون في حق شهيدا حتى يغسلا لان
شهداء احد ماتوا عطشا والكاس دار عليهم حتى فاتهم الشهادة الا اذا حمل من معركة لبقاء الحياة فيه قال شابان للواحد
وقوله او مضى وقت صلاة وهو يقدر على الوضوء او الصلاة حتى يجب القضاء بتركها فيكون ذلك حكم الشهيد وهو رواية
ابي يوسف وقال ابو حنيفة لا يغسل والثاني وقيل الذي يوجد ليلة غسل والا فلا لان ما دون ذلك ساعة فيكفي
سببها لانه تقصير وان كان لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم وليلة او نقل من المعركة لانه لا يمتنع بحياته فكان كالميت وقوله او رمي
بشيء له وصية بالبناء ما بور الصبا وما بور الاخرى وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون مرتثا بالوصية وقيل الاختلاف بينهما اذا
اوصى بامور الدنيا والوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا اجماعا وقيل الاختلاف بينهما الجواب لابي يوسف فيما اذا كان الوصية بامور الدنيا
ومحمد في الخلاف فيما اذا كانت الوصية بامور الاخرة ولابي يوسف في الخلاف فيما اذا ارتث ثم نزف بيع او يشتري او يتكلم
كثيرا وقيل الكل وكذلك يتنفس بعض السنة فيغسل وهذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فيكون مرتثا

قال او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديد ظلما لانه الواجب فيه القصاص والدية فحيث اثر الظلم فيغسل ولو علم انه
قتل بحديد في المصر وعلم ما قاله لم يغسل لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة شرع لتشفي الاولياء وليس بمرضي لهم عوضه
اي الميت بخلاف الدية فانها عرض عنده ولهذا يعود شفعها اليه حتى يقضي بها ديونه فيقع كانه لم يمت من وجوبها خلاف بدله وكان وجوب
القاتل لدفع حقه الجناية لان المال يثبت بالشبهة ووجوب القصاص لدفع الظلم لانه لا يجب بالشبهة قال او قتل بمثقل
او حجر لانه باذل نفسه بحق مستحق عليه وشهدوا احد بذلوا انفسهم لاعلاء كلمة الله تعالى فلم يكن في حقهم فيغسلون لا كالبغي
وقد فر اي من قتل الامام بغي بان كان مع البغاة ولحق قتل الامام في الطريق فانه لا يغسلان ولا يصلي عليه ايضا اهانة لهما وقيل
يغسلان ولا يصلي عليهما الذي يقتل دون الشهيد وقيل هذا اذا صلى في حالة المحاربة قبل ان تنقطع الحرب او زالها واما اذا قتلا بعد ثبوت بدل الامان
عليهما فانهما يغسلان ويصلي عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى فيه ان قتل قاطع الطريق في هذه الحالة جبرا وقصاصا
وقد تقدم انه يغسل ويصلي عليه وقيل الباغي في هذه الحالة المسلمة لا يكفر شرعا لكنه ينزل منزلة العود منعته عن الجماعة وان الشافعي
يغسلان ويصلي عليهما كيف ما كان لانه مسلم قتل بحق فصار كمن قتل بالقصاص او بالحد ولنا ان عليا لم يغسل علي ابن ملجم وانه لم يغسل
قتلى اهل النهروان ثم قال اخوانا بغوا علينا فاستاثروا بالفيء وعلى هذا التفريع في هذا الباب على ما بأتي بيانه في السير ان شاء الله تعالى
وان قتل قاطع الطريق اخوانا بغوا علينا فاستاثروا بالفيء وعلى هذا التفريع في هذا الباب على ما بأتي بيانه في السير ان شاء الله تعالى
وان قتل قاطع الطريق على المسلم كالذمي فلا يغسل ولا يصلي عليه عقوبة له وزجرا للغير كالمصلوب يترك على المشنقة عقوبة له وزجرا للغير
ولو من تقتل بالخنق بقال فتله غيلة وهو يخدعه فيذهب به الى موضع فاذا صار فيه قتله وانه سابح في الارض بالفساد كقطاع الطريق
وهم اهل المعصية حكم البغاة ومن قتل احد ابويه لا يصلي عليه اهانة له ومن قتل نفسه عمدا يصلي عليه عند ابي حنيفة ومحمد وابي الاهانة
فاسق يجري سائر في الارض بالفساد وان كان باغيا على نفسه كسائر فساق المسلمين

باب الصلاة في الكعبة

قال صح فرض ونفل فيها وتوجها اي صح فرض الصلاة ونفلها في الكعبة وتوجه الكعبة لجوازه بلال انه عليه الصلاة
والسلام دخل البيت وصلى فيه وقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود دليل على جواز الصلاة فيه اذ لا معنى لتطهيره
المكان اجل الصلاة وهي تجوز في ذلك المكان وان الواجب استقباله سطحه استقباله وقد وجد ذلك بين يديه فيها او فوقها لان
القبلة هي العرصة والهوى الى عنان السماء دون البناء حتى لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته وما بنا بين يديه ولكن يكره فوقها
لما فيه من ترك التعظيم قال ومن جعل ظهره الى ظهر الامام فيها اي في الكعبة صح لانه يتوجه الى القبلة ويعتبر تقدمه على امامه كما يعتبر
خطاه بخلاف مسألة الغرب وكذا اذا جعل وجهه الى وجه الامام لوجود شرائطها ولكن يكره بلا حائل لانه يشبه عبادة الاصنام ولو جعل
وجهه الى جوانب الامام يجوز لما ذكرنا قال ولو جعل وجهه اي من جعل ظهره الى وجه الامام لا يجوز صلاته لتقدمه على امامه قال
وان تخلفوا حولها اي حول الكعبة صح ولو توجه اليها اي الى الكعبة من الامام الا ان يكون بعيدا جانبه لانه متاخر حكما لان التقدم والتاخر
بظهره لا عند اتحاد الجهة ولو قام الامام في الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كتقدمه في الجانب في غير صلاة
الجماعة والله اعلم واحكم

كتاب الزكاة

الزكاة في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زكا الزرع اذا زاد وعن الطهارة ايضا ومنه قوله تعالى وتزكيهم بها قال هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط
قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى هذا في الشرع وقوله هي تمليك المال اي الزكاة تمليك المال ويرد عليه الكفارة اذا ملكت لانه
التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا يرد منه لا تنفصل عنها لان الزكاة يجب فيها تمليك المال لان الاداء في قوله
تعالى واتوا الزكاة يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كذبه فيها فانفق عليه ناويا للزكاة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه بعد
وجود التمليك قوله من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز به عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه لان دفع الزكاة اليهم مع العلم لا يجوز
على ما يأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وقوله بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه احترز به عن الوقف على ولده وان سفلوا
ولها اصول وان علوا ومن دفع الى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الاخر على ما يأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى قوله لله تعالى قوله لله تعالى لان
الزكاة عبادة ولا بد فيها من الاخلاص لله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين قال وشرط وجوبها العقل والبلوغ
والاسلام والحرية وملك نصاب حولي فارغ عن الدين وحاجته الاصلية نام ولو تقديرا اي شرط لزوم الزكاة علما وعملا وارادة
بالواجب الفرضية لانها ثبتت بدليل قطعي به وهو الكتاب والسنة واجماع الامة وهذه الجملة شرائطها اما العقل والبلوغ فلان التكليف
لا يتحقق دونهما وقال الشافعي ليسا بشرط لوجوب الزكاة لقوله عليه الصلاة والسلام انتفوا مال اليتيم خيرا كيلا تاكلها الصدقة
ولانها حق مالي فيجب في مالهما كنفقة الزوجات والاقارب والزامات المالية وقضاء كالعشر والخراج وصدقة الفطر ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يحتلم الحديث ولانها عبادة محضة ذكرها احد اركان الدين لقوله عليه الصلاة والسلام
بني الاسلام على خمس وعد منها الزكاة وهما ليسا بمخاطبين في العبادات فلا يجب عليهما كالا يجب عليهما سائر الاركان ولهذا لا يجب على الكافر ولو

تكن عبادة لو جبت عليه كسائر الدين وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة والاول من شرطها النية وهي لا تتحقق منه ولا
تعتبر نية الولي لان العبادة لا تتادى بنية الغير ولا يلزمنا الوكيل لانا لا نعتبر نية الوكيل بل تتادى بنية الغير وانما نعتبر
نية الموكل ولهذا يجوز وان لم يعلم الوكيل اتصاف الزكاة ولكن لما اعتبر ملكه انا نعتبر ولهذا لا يجوز تبرعه اضمار الكتابة بلا ونوه لان الكتابة
ملك المتعة وهما لا يملكانه فلكيف ينوبان اما وهي اجب الا في المال الثاني وما روا ضعيف عند اهل النقل ولان صح فالمراد بالصدقة النفقة ولا
يلزمنا ما استشهد به من النفقات والغرامات لانها حقوق العباد ولهذا تتادى بدون النية وهما اهل لها وكذا العشر الغالب فيه مؤنة الارض
ولهذا يجب على المكاتب وفي الوقف وكذا صدقة الفطر فيها يعين المؤنة لهذا يتحمل عن غيره كالاب عن اولاده ولا يجري التحمل في العبادات المحضة
ثم الاشكال في ان الصبي اذا بلغ يعتبر ابتداء حوله من وقت بلوغه وكذا اذا افاق المجنون الاصلي وهو الذي بلغ مجنونا تعتبر ابتداء حوله من وقت
افاقته وان طرا عليه الجنون يبقى فان استوعب جنونه حوله فكذلك لانه استوعب من الكاملين وان كان اقل من ذلك لا يعتبر كالاغمي عليه حتى
اذا مر النحر في حول الصوم وعن ابي يوسف ان افاق في اكثر السنة يجب عليه الزكاة والا فلا واما الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات
كلها الذمي بالتصريح بالنفي فكذا لا يجب معه ولما الحرية فلتحقق التمليك اذ الرقيق لا يملك تمليكه غيره واما ملك النصاب فلانه عليه الصلاة والسلام
قدر السبب بهذا وما كونه حوليا اي تم عليه حوله فلقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وكان السبب هو المال الذي
يكون الواجب جزءا من الفضل لان راس المال لقوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل والنمو انما يتحقق في الحول غالبا اما الحولي
فظاهر وكذا رسول التجارة فلاختلاف الاسعار وهو غالبا عند اختلاف الفصول فاقيم السبب الظاهر وهو الحول مقام المسبب وهو النمو لما
كونه فارضا عن الدين وعن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب البذلة واثاث المنازل والات المحترفين وكتب العلم لانها ملحقة بالمشغول
بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم مع وجود الماء المستحق بالعطش وقال الشافعي في الجديد الولي لا يمنع وجوب الزكاة للعمومات
والحجة عليه ما بيناه وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر وكثير من الصحابة قوله وكان عثمان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد
دينه حتى تخلص اموالكم فتؤدوا منها الزكاة يحضرني التحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان الزكاة تجب على الغني لاغناء الفقير ولا يتحقق الغنى بالمال
المستغرق بالدين وكان ملكه ناقصا حيث كان للغريم ان يرجع فيه اذا ظفر بجنس حقه فصار كالمكاتب ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث يجب
عليه الزكاة وان كان للواهب ان يرجع فيه لانه ليس له ان يأخذه الا بقضاء القاضي او برضى الموهوب له فلا يمنع رجوعه بدونهما وفيما قال الشافعي
يلزم تزكية مال واحد في سنة واحدة مرارا بان كان رجل عند رب مال الفا عن آخر بدين تمام عام الاخر كذلك حتى تزاد عشرة اضعافه
فحال الحول يجب على الكل واحد منهم زكاة الف والمال في الحقيقة واحد حتى لو فسخت المبايعات بعيت رجع الى الاول ولم يبق لهم شيء وكذا في زكاة الدين
بين الرجل والمال والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب وكذا بعد
الاستهلاك خلافا لزفر وابي يوسف في ان لا مطالبة به من جهة العباد حتى لا يضمن في الاموال الظاهرة ومن جهة تواريه في الباطنة لان الملك ثابت فان
الامام كان يأخذها الى زمن عثمان وهو فيها الى ارباب الاموال الباطنة فتظهر الظلم فيها فكان ذلك توكيلا منه لارباب الاموال وقيل لابي
يوسف ما تقول في رجل يوجب في مائتي درهم اربعة دراهم ومراده اذا كان لرجل مائتا درهم وحال عليها مائتان
حولا ولو لم يكن الدين في خلال الحول يمنع وجوب الزكاة عند زفر كهلاك النصاب كله وعند ابي يوسف لا يمنع كنقصان النصاب وانا الحول ثم
الفرق بين ان يكون الدين بطريق الكفالة او لا فالاصل حتى لا يجب عليه الزكاة عنده لان الغاصب وغاصب الغاصب حيث يجب على الغاصب في مال
دون غاصب الغاصب والفرق ان الاصيل والكفيل كل واحد منهما مطالب به اما الغاصب وغاصب الغاصب فكل واحد منهما غير مطالب بدل
احدهما اذا كان مالا وكان الدين من جنس الفاضل الفارغ نصابا لم يزل غنيا عن الدين وان كان لا يفي بصرف الدين الى اسيرها قضاء مثاله اذا كان له
دراهم ودنانير وعروض للتجارة وسوائم من الابل ومن البقر والغنم وعليه دين فان كان يستغرق بجميع ذلك زكاة عليه وان لم يستغرق صرف الى الدراهم
والدنانير لان قضاء الدين منها ايسر ولانه لا يحتاج الى بيعها ولانه يتعلق المطالبة بعينها والوفاء لقضاء الحوائج وقضاء الدين منها وان للقاضي
ان يقضي منها جبرا وكان للغريم ان يأخذ منها اذا ظفر بها وهما من جنس حقه فان فضل الدين منها او لم يكن له منها شيء صرف الى العروض منها عند
ابي يوسف خلافا للشافعي والزفر والتجارة فان لم يكن له عروض فضل الدين عنها صرف الى السوائم فان كانت السوائم اجناسا صرف الى اقلها
زكاة نظرا للفقراء وان كان له اربعون شاة وخمس من الابل يخير بين السوائم في الواجب ويقال يصرف الى الغنم فيجب الزكاة في الابل بالغنم
وقوله تام ولم يتقدم اي يشترط لوجوب الزكاة ان يكون نامية احتياطا بالتوالد والتناسل او بالتجارات او تقديرا بان يكون من الاستنماء
بكون المال في يده نائبا له لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فاذا لم يمكن من الاستنماء ظاهرا زكاة عليه وقد نظم
وذلك مثل مال الضمار كالابق والجحود والمغصوب اذا لم يكن بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفاوز اذا نسي مكانه والذي اخذه
السلطان مصادرة والوديعة اذا نسي الودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان
اقر عند الناس وان كان الودع من معارفه يجب عليه زكاة للماضي اذا تكرر في الحدثون في كوم اولا من اختلاف المشايخ وكذلك زفر والشافعي

مطلب اذا كان ماله اكثر من الدين

يجب

يجب الزكاة في جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام وتمكن اليد لما يحتمل بوجوب الزكاة كالدين السبيل ولنا قوله عليه الزكاة في مال
الضمار موقوفا ومرفوعا وهو الملك الذي لا ينتفع به ما خوذ من قولهم بعيد ضائع اذا كان لا ينتفع به لعزه او موته وهو الاخفاء والتغييب وكان
السبب هو الملك النامي وانما الابقاء في يد الغاصب ولا قدرة على رد السبيل قادر بنائبه ولو كان له بينة في الدين المجحود يجب لما مضى ان التقصير
جائز قبل مجيئه وقد لا يجب لان كل بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل ولو كان الدين على مقر يجب لانه يمكنه الوصول اليه اما بنفسه او بواسطة القاضي
وقال الحسن بن زياد لا يجب اذا كان الغريم فقيرا لانه لا ينتفع به وكذا قال محمد اذا كان مفلسا بناء على تحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف معه
فيه مع ابي حنيفة في حكم الزكاة دعاية لجانب الفقراء وذكر المصنف التمام الفقيه والتقديري وينقسم كل واحد منهما الى قسمين الى خلق وفعلي فالخلق
الذهب والفضة لانهما خلقا للتجارة فلا يشترط فيهما النية والفعلي يكون باعراض العبد وهو العمل بنية التجارة كالشراء والاجارة فان اقترنت بالنية
صارت للتجارة والا فلا ولو نواه للتجارة بعد ذلك لا يكون للتجارة حتى يبيعه لان التجارة عمل فلا تتم بمجرد النية بخلاف ما اذا كان للتجارة ونواه للخدمة
حيث يكون للخدمة بالنية لانها ترك العمل فتتم بها ولا يكون سائمة حتى يكون مباحا ولا مغلوفة ولا عاملة ولا سائمة بمجرد النية لان هذه الاشياء عمل فلا تتم بالنية ويكون متيمما وصائما وكافرا بالنية لانها ترك العمل فتتم بها ولو ورثه ونواه للتجارة
لا يكون لها لانه لزم الفعل منه ولهذا لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يجزيه عنها ولا يصير مشتريا به اذا اعتق عليه بالفعل وان ملكه بالهبة او الوصية
او الخلع او الصلح عن القود اختلفوا فيه بناء على انه عمل للتجارة ام لا قال ـــــــــ وشرط اداء النية مقارنة لاداء الواجب ما وجب
او تصدق بكله اي شرط صحة اداء الزكاة نية مقارنة للاداء او لعزله موقوفا الواجب او تصدق بجميع النصاب لانها عبادة فلا تتم بدون
النية والاصل فيه الاقتران بالاداء لسائر العبادات الا ان الفرض يتفرق فيحتاج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفي بوجودها حالة الدفع
دفعا للحرج كتقديم النية في الصوم وهذا لان العزل فعل منه فجازت النية عنده بخلاف ما اذا نوى ان يؤدي الزكاة ولم يعزل بناء على ان الجهل يصدق بنيته
تنبيها الى اخر السنة ولم يجز من النية حيث لم يجزه عن الزكاة لان يتوهم تفرق بنفسه فلا تعتبر ونوى او تصدق بكله لانه اذا تصدق بجميع ماله فقد
دخل الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا لان الكون الواجب جزءا من النصاب وافترق بين ان يتوي النفل او لم يتخصص النية بخلاف صوم
رمضان حيث لا يكون الامساك مجزيا عنه الا بنية الفرضية فالفرق ان الفرض بنفسه قربة كيف ما كان والامساك لا يكون قربة الا بالنية فافترقا وهذا لان
الزكاة من الموضعين انما هو قربة وقد حصل بنفس الدفع الى الفقير دون الامساك ولو دفع جميع النصاب الى الفقير ينوي به عن النذر او عن واجب اخر يقع
عما نوى ويقضي قدر الواجب كالنذر المعين في الصوم واذا نوى فيه التطوع يقع عن النذر وان صام فيه عن واجب يقع عما نوى ويقضي النذر ولو ذهب
بعض النصاب من الفقير سقط عنه الزكاة المؤدي عنه من اعتبار الجزء بالكل اذا لو اجب شائع في الكل فصار كالهلاك وعند ابي يوسف لا يسقط لان
البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الهلاك لانه امتنع له فيه فيجوز والدين يمنعه فلا يجوز وعلى هذا لو كان له دين على فقير اداه
عنه سقط زكاته عنه نوى به عن الزكاة او لم ينو لانه بهلاك المال فلو اداه عن البعض سقط زكاة ذلك البعض لما قلنا وزكاة الباقي لا يسقط عنه ولو
نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بمال الباقي جوزان ما لا فكان الباقي جوازا من الساقط عنه ولا يجوز اداء الدين عن البعض بخلاف
العكس ولو كان الدين على غير فهو منه موجود وجوب الزكاة عليه قبل يمين نذر الواجب عليه وقيل لا يمين والله اعلم بالصواب باب
صدقة السوائم المراد بالصدقة الزكاة وانما عبر عنها بالصدقة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء اي الزكاة والسوائم جمع سائمة فعال
سامت السائمة سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فان اسامة الخيل والركوب فلا زكاة فيها وكان اسامة الشيء
والمجاري بينهما ذكاة الخيل لا زكاة السائمة لانهما اختلفا قدرا وسببا فلا يجعل احدهما عن الاخر ولا يبني حول احدهما على حول الاخر ولانا بدأنا بالسوائم
اقتداء بكتب رسول الله عليه الصلاة والسلام فانها كانت مختصة بها ولانها اعز الاموال عند العرب فكان التدابير بها اهم ثم قدم منها ما هو الاهم
فالاهم قال ـــــــــ على التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة اي السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة حتى لا
يجب فيها الزكاة وقالت الثلاثة في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع الحول كالنصاب ولا عبرة بالاكثر في بعضها ان علفها بقدرها يتبين
ان موته علفها اكثر مما لو كانت سائمة فلا زكاة فيها ولا يعتبر بالاكثر كما لو كان اكثر النصاب سائبة ولنا ان اسم السائمة يزول بالعلف اليسير
فلا يمنع دخول الحول والسبب من الحولان لم يكن الاحتراز عنه وقد ابو حنيفة في جميع السنة وهو الظاهر فيه عن الصورة الى العلف في
بعض الحول فلو اعتبر اليسير منه لما وجبت الزكاة اصلا بخلاف ما اذا كان بعض النصاب معلوفا لان النصاب يوصف الاسامة علة
فلا بد من وجودها في جميع الحول شرطا فيكتفي بالكثير وذكر في الغاية وفيها اذا علفها نصف الحول وقع الشك في السبب لان المال انما صار سببا
بوصف الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك قال ـــــــــ ويجب في خمس وعشرين ابل بنت مخاض وفيما دونه في كل خمس شاة وفي
ست وثلاثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان
وفي مائة وخمسين من ابل هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام واجمعت الامة وما روي عن علي من انه يجب في خمس
وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض شاة لا يكاد يصح فيه حتى قال الثوري فيه هذا غلط وقع من رجال علي اما علي فانه اتفق من ان يقول

ذلك فان فيه موالاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو على خلاف اصول الزكاة وبنت لخاض هي التي طعنت في الثانية سميت بذلك لان امها تكون لخاض
عادة اي حاملا باخرى وسميت وجع الولادة لخاضا ايضا وفيه قوله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة وسميت ابنة لبون على التي طعنت في الثالثة سميت
بذلك لان امها تكون ذات لبن غالبا والحقة هي التي طعنت في الرابعة سميت بذلك لانها تحق لحمل والركوب او الضراب والجذعة هي التي طعنت في
الخامسة سميت به لجذعي في اسنانها يرمي اربابها الابل وهي الكبرى بوجه في الزكاة والعفو بين الواجبين من خمس الى خمس وعشرين اربعة ومنها
الى وجوب بنت لبون عشرة ومنها الى حقة سبعة ومنها الى جذعة اربعة عشر ومنها الى بنتي لبون اربعة عشر ايضا ومنها الى حقتين اربعة عشر ايضا
ومنها الى واجب اخر وهو الشاة بعد الاستيفاء على ما يذكر بلان وثلاثون قال ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين بنت
حقتان وبنتا لخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت لخاض وفي مائة وست وثلاثين
ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وسبعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما بدء في مائة وخمسين وجه هذا كله ان الفريضة تستانف
بعد المائة والفرض يجب في كل خمس وعشرين منها بنت لخاض مع الحقتين الى خمس وعشرين فيكون هذا في المائة الاولى وفي العشرين مائة
وخمسا واربعين وهو المراد بقوله الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت لخاض ثم اذا زادت خمسة يجب فيها ثلاث حقاق وهو المراد بقوله وفي
مائة وخمسين ثلاث حقاق والعفو بين الواجبات اربعة اربعة ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس شاة مع ثلاث حقاق الى خمس وعشرين فيجب
فيها بنت لخاض مع ثلاث حقاق فيكون مع الاولى مائة وخمسا وسبعين وهو المراد بقوله وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت لخاض وفي ست
وثلاثين بنت لبون مع ثلاث حقاق فيكون مع الاولى مائة وستا وثلاثين وهو المراد بقوله وفي مائة وست وثلاثين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي ست
ومائة وست وسبعين اربع حقاق فاذا تم خمسين وهو ما يتاتى مع الاولى تستانف الفريضة دائما كما استانف في خمس الخمسين التي بعد المائة والخمسين
والعفو فيما بين الواجبات ظاهر لانه متى ما كان في الابتداء اللازم سوى واحدة وهي ما اذا وجبت الحقة في ست واربعين فان العفو فيما بين الاول الى
واجب اخر اربع عشرة وهنا ما بقي في كل دود وهو المراد بقوله ثم تستانف الفريضة ابدا كما بدء في مائة وخمسين وقد اشار في اذا زادت على مائة وعشرين
واحدة ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم تدور الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين
بنت لبون وفي كل خمسين حقة كما يدور في البقر على الثلاثينات والاربعينات لما روي انه عليه الصلاة والسلام كتب اذا زاد الابل على مائة وعشرين
ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود حادثة الاربعين وما دون بنت لبون وهو بنت لخاض والشاة رواه الدارقطني وفيه
كتاب رسول الله عليه الصلاة والسلام الى عمرو بن حزم فكان فيه اذا بلغت احدى وعشرين ومائة فان كانت
الزيادة فلا في كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون فما فضل فانه يعاد له الاول فزاد على الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود
شاة رواه ابو داود وابو جعفر الطحاوي وقال ابو الفرج قال احمد بن حنبل حديث عمرو بن حزم في الصدقات صحيح ومذهبنا مقول علي بن ابي طالب
ابن ابي طالب وكفى بها قدوة وهما اقدم الصحابة وعلي كان عالما لكان اعلم بالزكاة وما رواه الشافعي قد علمنا موجبه فانا اوجبنا في اربعين بنت
لبون وفي خمسين حقة فان الواجب في الاربعين هو الواجب في ست وثلاثين فالواجب في الخمسين هو الواجب في اربعين ولا يتغير عن الحد الذي
الواجب عاد دونه فيرجع بالرد بنا وكل الزيادة بغير رواه على الزيادة الكثيرة جمعا بين الاخبار الاثري الى ما روى الزهري عن سالم عن ابيه انه قال
كان رسول الله عليه الصلاة والسلام قد كتب الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفي فقرنها بسيفه ثم اخرجها ابو بكر من بعده فعمل بها حتى توفي ثم اخرجها عمر فعمل
بها ثم اخرجها عثمان فعمل بها فكان فيها في احدى الروايتين في احدى وتسعين حقتا في عشرين ومائة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة
وفي كل اربعين بنت لبون الحديث رواه ابو داود والترمذي وزيادة الواحدة لا يقال كتبت وهذا يوهن ما ذكرنا بل يبقى عليه وقد وردت احاديث
كلها تنص على وجوب الشاة بعد المائة والعشرين ذكرها في العناية ولا اخشى الاطالة اوردناها وان الواحدة الزائدة في مائة وعشرين فانه
كان لها حصة من الواجب يكون في كل اربعين وثلث بنت لبون فيكون خالفا لحديثه لانه اوجبها في كل اربعين وانه لم يكن لها حصة من الواجب كما
مذهبه وهو خلاف الاصول للزكاة فان ما يكون له حظ من الواجب لا يتغير به الواجب قال ـــــ واخذت من اعراب لان اسم الابل يشتمل عليها
تحت النصوص الواردة منزوعة والبخت جمع بختي وهو المولود بين العربي والعجمي والعجم ذو السنامين يحمل من السند والخطا والبختي منسوب
الى بخت نصر والعراب هو جمع عربي للبهائم والناس عرب فنزعوا اليها بالجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى كالعرب والاعراب اهل البدو
واختلفوا في تسميتهم والاصح انهم سموا الى العرب بفتحتين وهي من باسمة قد لبابهم اسماعيل عليه الصلاة والسلام شابا ـــــ باب
صدقة البقر قدم البقر على الغنم لقربها من الابل من حيث الخلقة حتى تسمى باسم البدن وسميت بقرا لانها تبقر الارض اي تشقه والبقر
جنس والواحد بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة قال ـــــ وفي ثلاثين تبيع او تبيعة وفي اربعين مسن او مسنة
او مسنة وهو قول علي بن ابي طالب وابي سعيد الخدري والتبيع ما طعن في الثانية سمي به لانه يتبع امه والمسن ما طعن في الثالثة وقال الشافعي
الظاهر الزكاة في اقل من ثلاثين من البقر وادعوا الاجماع من حيث ان احدا لم يقل بعدم وجوب الزكاة في الخمسين وقال رحمه الله في خمس من
البقر شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة وفي ست وخمسين جذعة وفي ست وستين بنتا لبون وفي ست وسبعين
حقتان وفي ست وثمانين بنت لبون وحقة وفي ست وتسعين حقة وبنتا لبون وفي مائة وعشرين ثلاث بنات لبون وفي مائة وعشرين واحدة ففيها بنت لبون وفي مائة وست

اعتبروه

اعتبروه بالابل وقالوا هو قول عمر بن الخطاب وقول جابر بن عبد الله الانصاري ولنا ما رواه الترمذي باسناده عن معاذ بن جبل انه قال عليه الصلاة
والسلام بعثني الى اليمن وامرني ان ياخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قال ـــــ وفيما زاد بحسابه الى ستين اي فيما زاد على الاربعين يجب
فيه بحسابه الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر التبيع وفي اثنتين نصف عشر مسنة او ثلثي عشر تبيع وفي الثلاثة ثلاثة ارباع
عشر مسنة او عشر تبيع وهذا عند ابي حنيفة وفي رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها
مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة لهما انه عليه الصلاة والسلام لما بعث
معاذا الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فقالوا الاوقاص فقال ما امرني فيها بشيء وسئل رسول
الله عليه الصلاة والسلام اذا اتفقت عليه فلما قدم على رسول الله عليه الصلاة والسلام سأله عن الاوقاص فقال ليس فيها شيء وفرق بما بين الاربعين الى
الستين ولان الاصل في الزكاة ان يكون بين كل واجبين وقص وان توالي الواجبات غير مشروع فيما لا نص فيما يؤدي الى التنقيص في المواشي وجه
رواية الحسن وهو القياس ان اوقاص البقر تسع تسع كما قبل الاربعين وبعد الستين فكذا هنا وجه رواية الاصل ان المال سبب الوجوب وجب
الضرب بالرأي لا يجوز ولذا اخلاه عن الواجب بعد تحقق سببه وحديث معاذ غير ثابت لانه لم يجتمع برسول الله عليه الصلاة والسلام بعد ما بعثه
الى اليمن الصحيح ولئن ثبت فقد قيل المراد به الصغار اذا كانت وحدها وبه نقول فلا يلزم حجة مع الاحتمال فان قيل فيما قلت ايضا خلاف القياس
وهو ايجاب الكسور فيما يتبرع من مذهبه على مذهبهما قلنا ايجاب الكسور اهون من نصب الضرب بالرأي لان اثبات التقدير اخلاء المال عن
الواجب بالرأي ممتنع وهذا لان قوله تعالى وفي اموالهم حق للسائل والمحروم ظاهر يتناول كل مال فلا يجوز اخلاه عن الواجب بالرأي ولان
الاحتياط في العبادات الايجاب ايضا فكان اولى فان ما ذكر من الوقص وهو تسعة عشر لبين اوقاص البقر اذ هي تسعة تسعة فيكون فيها
قال ـــــ وفي اربعين تبيعان اي في الستين تبيعان وفي السبعين مسنة وتبيع وفي مائتين مسنتان فالفرض يتغير في كل عشرين تبيع الى مسنة اي يجب في كل
ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة لما روي انه عليه الصلاة والسلام كتب ذلك الى اهل اليمن فيتغير في كل عشرين تبيع الى مسنة وبالعكس مضروب وان
احتمل تغيرها في نوع كما في عشرين مثلا ان شئت ادى ثلاث مسنات وان شئت ادى اربعة اتبعة لان احدهما ليس بالاولى من الاخر قال ـــــ
ولا شيء في الكسور لانه يعتبر حقيقة اذ هو نوع منه فيتناولها النصوص الواردة باسم البقر بخلاف ما اذا عفا لا يؤخذ كل الجزء بحصته ايجابا لكل
لها الجاموس بين سبب الاهلي على العرب وفي العارض ان اوهام الناس تسبق اليه وذكر في الغاية عزيا الى المحيط انه لو حلف لا يشتري بقرا فاشترى
جاموسا يحنث وفيه نظر لما قلنا وانواع البقر ثلثة العراب والجاموس والدربانية وهي التي لها اسنمة والبقر يشمل الكل فيكون حكمها واحدا
في قدر النصاب والواجب وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ثم تاخذ الزكاة من اغلبها ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن
يؤخذ على الامر وادنى الاعلى وعلى هذا البخت والعراب والضان والمعز وقوله والجاموس كالبقر يحتمل لانه يوهم انه ليس ببقر ـــــ فصل
في الغنم وهو مشتق من الغنيمة قال ـــــ وفي اربعين شاة شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي ثلاثمائة
ثلاث شياه ثم في كل مائة شاة شاة هذا اشتهرت كتب رسول الله عليه الصلاة والسلام وكتب ابي بكر وعمر وعليه انعقد الاجماع قال ـــــ والمعز كالضان
لان الضأن ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما فكان جنسا واحدا فيكمل نصاب احدهما بالاخر قال ـــــ ويؤخذ الثني في زكاتها الجذع
والثني ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وهذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تمت
له سنتان وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة انه يجزيه الجذع من الضان وهو قول الشافعي لما قوله عليه الصلاة والسلام انما حقنا في الجذع وما
يتادى به الاضحية فكذا الزكاة ولما شرط ان يكون الجذع من الضان لانه يسد ويفتح ومن المعز ما يلقح وجه الظاهر قوله صلى الله عليه وسلم في
الزكاة الا الثني فما عداه وجواز التضحية به عرف نصا فلا يلحق به غيره وتاويل ما روي انه يجوز بطريق القيمة وقال صاحب الهداية
المراد ما روي الجذعة من الابل وفيه نظر لان الجذع لا يجوز في زكاة الابل وهو المروي في الحديث وانما يجوز الجذعة وهي الانثى ويؤخذ في زكاة
الغنم المذكور والاناث وقال الشافعي لا يجوز الزكاة الا اذا كان النصاب كله ذكورا لانه منفعة النسل لا يحصل منه فاذا كان كله ذكورا يجب
عليه جزء من النصاب ولا يجب عليه ما ليس عنده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في كل اربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولهما وان
الذكر والانثى في الشاة سواء فجاز احدهما كما في البقر بخلاف الابل لان الانثى فيها منصوص عليها وهي بنت لبون وبنت لخاض والجذعة والجزعة انما
من الابل يتفاوتان تفاوتا فاحشا فلا يقوم الذكر مقام الانثى وقوله ان منفعة النسل لا تحصل منه قلنا ان رعاية منفعته في النصاب تخفيفا
في حق الملاك حتى لا يؤخذ من رأس مالهم رفقا باخذ الفقراء انه يطلب سد الخلة لا النسل منه قال ـــــ ولا شيء في الخيل وهذا عند ابي
يوسف وهو اختيار الطحاوي وقال ابو حنيفة تؤخذ اذا كانت ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء
قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهو قول حماد بن ابي سليمان وابراهيم النخعي وابي يوسف وجه قوله عليه الصلاة والسلام ليس على
المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه
الصلاة والسلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق وفي رواية عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق وفي رواية

وروى مرفوعا عن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال في الخيل في كل فرس دينار اذ لم يرد الامام عن الخرقي وثبت انه عليه الصلاة والسلام قال
ولم يبن حق الله في رقابها وهو الزكاة ولا يجوز حمله على زكاة التجارة لانه عليه الصلاة والسلام قد سئل عن الحمير بعد البغال فقال لم ينزل علي فيها شيء
فلو كان المراد زكاة الخيل لما صح نفيه عن الحمير والتخيير ما روي عن عروة قال ابو عمر بن عبد البر الحديث في صدقة الخيل صحيح عن عمر وعن ابن عباس وروى عن الصحابة
وروى ابو هريرة قوله عليه الصلاة والسلام ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال ميلاف لزيد بن ثابت يا ابا سعيد ما تقول فقال ابو هريرة
عجبا من مروان احدثه عن رسول الله عليه الصلاة والسلام وهو يسألني يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله وانما المراد صدقة من التجارة
وانما جعل غرارها بين الوبار وبين ربع عشر قيمتها لان قيمة الفرس يومئذ كانت اربعين دينارا وتقاوتها قليل ثم شرط لجواز الزكاة فيها ان تكون
ذكورا واناثا لان الغالب التناسل والتناسل يحصل بهما ولو كانت اناثا منفردات او ذكورا منفردات فعنه روايتان والاشجان يجب في الاناث
لانها تتناسل بالنحل المستعار ولا يجب في الذكور لعدم الغالب لان ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لا تلد لها يزداد بالسمن وزيادة السن اذ هو كامل
دون لحم الفحل فلا يعتبر زيادتها ولكن لا يعتبر زيادتها من حيث المالية لان ذلك لا يعتبر الا في اموال التجارة ثم اختلفوا على اصل هل يشترط فيها ان تكون
ام لا تكون سائمة واختلفوا في قدر الذي يمنع فعن الطحاوي انه خمسة وقيل ثلاثة وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح انه لا يشترط لعموم النقل الذي ذكرنا
ولا يؤخذ من عينها الا برضا صاحبها بخلاف سائر المواشي قال ولا زكاة في البغال لقوله عليه الصلاة والسلام لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الآية
الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والمقادير لا تثبت الا سماعا ولان البغال لا تتناسل غالبا وهو شرط
لوجوب الزكاة والمقصود من الحمير الحمل والركوب غالبا دون التناسل وانما تسلم في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف تخفيفا ولو كانت للتجارة
يجب فيها الزكاة كسائر العروض قال ولا في الجحاش والفصلان والعجاجيل اي لا يجب فيها الزكاة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو حنيفة
اولا يقول يجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ مالك وزفر ثم رجع وقال يجب واخذ بقولهما ابو يوسف ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب فليس
فيها شيء وبه اخذ محمد وروي عن ابي يوسف انه قال دخلت على ابي حنيفة فقلت له ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت
ربما يأتي بها الشاة على الزهاء او جميعها فما هل ساعة قائما ولكن يؤخذ واحد منها فقلت او يؤخذ الهزيل في الزكاة فتأمل ساعة فقال لا انا
لا يجب فيها شيء فعرفت من مناقبه حيث اخذ بأهل قول من اقاويلهم وصحح قال ولم يبلغني عن احد من الصحابة لو قال لا اعرف
به ومن المشايخ من رد هذا وقال ان مثل هذا من الصبيان خال فاظنك بابي حنيفة وقال بعضهم لا يلزم لانه سمعه ولو وجب لوجب ان يدل على
ما يبين حاله فيقال انه امتحن ابا يوسف هل يعتقد في الحمل طريق المناظرة فلما عرف انه يعتقد اليقين قال قولا عول عليه وتمسكوا في صورة التناسل
بقيل صورتها اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادا قبل ان يحول عليها الحول فهلك الامهات وبقيت الاولاد ثم حول الحول عليها قيل يجب
فيها الزكاة لم لا وقيل لو حال الحول على الصغار والكبار ثم هلكت الكبار قيل ان يؤدي من زكاتها وبقيت الصغار هل يبقى عليه من الزكاة بحصتها ام
لا وقيل لو كان الصغار سببين من الاسباب وليس فيها كبار فهل يتعدى الحول بينهما ام لا فالصور كلها على الثلاث وجه قول زفر ومالك ان الشارع اوجب
باسم الابل والبقر والغنم فيتناول الصغار والكبار كما في الايمان حتى لو حلف لا يؤكل الابل يحنث بأكل الفصيل ولهذا يعد من الكبار لتكمل النصاب
ولو لا انها نصاب وحدها لما كمل بها وجه قول ابي يوسف انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان لا نؤمن ان يأتي بها ولو لم نوجب اصلا لا نؤمن
بالتفويت فاوجبنا واحدا منها كما في المراتب وهذا لان الكبر والصغر وصف فنوعه لا يوجب فوات الوجوب كالسمن والهزال ولهذا لو اشترى
شيئا على انه ابيض ونوعه على خبر رسول الله عليه الصلاة والسلام لما لم يتم فلم يذكر ان الصغار لا يدخل في الوجوب وجه قول ابي حنيفة
وهو ان الشارع اوجب قليلا في كثير وهو السائمة حلوبة فلو اوجبنا الكبار فيما ادى الى قلب الموضوع فانه ايجاب القليل في الكثير وهو جائز
على ما جاء في رسول الله عليه الصلاة والسلام عن اخذ كرائم اموال الناس وهي عند ابي عند صاحب المال فاطلقه جائز على المال كله وهي بيت
عنه ولو اوجبنا واحدا منها ادى الى التقدير بالرأي وهو ممنوع ايضا وقد روي عمر رضي الله عنه اخذ الصغار فقال عن عليهم العجلة ولو راح بها الراعي
لحملها بليلة على كفه ولا تأخذها منهم وحديث ابي بكر كان على سبيل المبالغة والفصيل الاول انه يروي عنه انه بعض طرقه وهو ليس له
مؤثر الاجماع واذا كان فيها كبار صارت الصغار تبعا لها في انعقاد النصاب لا في جواز الاخذ فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا وفي المراتب
اسكن ايجاب السمين وهو الاسنان المقدرة شرعا ثم تفسير قول ابي يوسف يؤخذ من الصغار بقدرها يؤخذ من الكبار عددا من جنسه
واختلفت الروايات عنه فيما دون خمس وعشرين من الفصلان فروي عنه انه لا يجب فيها شيء لانه لو وجب من الشاة فربما يؤدي الى الاجحاف
به وروي عنه انه يجب في الخمس جذع وفي العشر حقتان وفصيل وفي خمس عشرة ثلاث حقاق وفي العشرين اربع حقاق وفي
خمس وعشرين فصيلا يجب فيما دونه بحسابه وروي عنه انه يجب في الخمس الاقل من الشاة وفي خمس الفصيل وفي العشرين الشاتين
وفي خمس الفصيل على هذا الاعتبار الى عشرين وعنه انه يجب في الخمس من الاقل من واحد من الفصلان ومن الشياه وفي العشر الاقل
من واحد منها ومن شاتين وفي خمسة عشر الاقل من واحد منها ومن ثلاث شياه وفي العشرين الاقل من واحد منها ومن اربع شياه
لانه الواحد منها يجزئ عن الشاة في الكبار فكذا في الصغار وروي عنه انه يخير في الخمس بين شاة وبين واحد منها وفي العشر بين

شاتين

شاتين وبين اثنتين منها وفي الخمسة عشر بين ثلاث منها وبين ثلاث شياه وفي العشرين بين اربع منها وبين اربع شياه وهذا اضعف
الاقوال لانه لم يوجد في الابل ان يكون الواجب في العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين واحدا وفيه بعد قال ولا في العلوفة والعوامل وقال
مالك يجب فيها الزكاة للعمومات مثل قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ خذ من الابل في كل اربعين شاة
شاة من غير تقييد بوصف ولا يجوز حمله على المقيد في قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة صدقة لانه تقييد في السبب
وهذا لا يجوز على المطلق عليه لا سيما اذا خرج مخرج العادة فانه متفق عليه فيكون كل واحد منهما سببا على ما عرف في موضعه ولان وجوب
الزكاة باعتبار الملك والمالية شكرا لنعمة المال وذلك لا يتوهم بالعلف والاستعمال لا يزيد الا الانتفاع بالاستفاء ويزاد والنماء بالعلف فكان
ادعى الى الشكر ولنا ما روي عن علي ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده
صحيح ذكره في الامام وعن طاوس عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال ليس في العوامل صدقة المذهب رواه الدارقطني وقد تقدم الخبر
في اخر صدقة قال عبد الوارث بن سعيد الحمر الابل العوامل وقال الكسائي البقر العوامل وعن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال ليس في
البقر صدقة رواه الدارقطني ولان السبب هو المال النامي ودليله انها السائمة للدر والنسل او الاعداد للتجارة ولم يوجد في العوامل
ولكن المؤنة في العلوفة فلم يوجد النماء معنى قوله لا يجوز حمل المطلق على المقيد في السبب على ما عرف قلنا لم نحمل المطلق على المقيد وانما بينا ان
الزكاة عن العلوفة والعامل بما روينا من النصوص وقوله يزداد الانتفاع بالاستعمال الى اخره قلنا زيادة المطلق لا تنافي تدل على
السقوط بالزكاة كتاب البذل ونحوها ولان الزكاة لا تجب بزيادة الانتفاع بل بزيادة العين والسلم ان النماء يزداد بالعلف بل تراكم المؤنة
فلا يظهر النماء معنى والشارع لم يوجب الزكاة الا في المال النامي ولهذا شرط الحول ليتحقق النماء ولا يلزم ما لو كانت العلوفة للتجارة حيث
يجب فيها زكاة التجارة لان العلف بناء على السائمة لانها صفات ولا ينافي التجارة وباعتبار السائمة يجب زكاة السائمة دون زكاة
التجارة لانها باعتبار التجارة والعلف بناء فيها فافترقا الا ترى ان عبيد التجارة تجب فيها الزكاة فان كانت نفقتهم عليه وقد ذكرنا حكم
العلف الذي يمنع وجوب الزكاة في اول باب صدقة السوائم قال ولا في الغنم اي لا يجب الزكاة فيها وانما يجب في النصاب وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يجب فيها لقوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل شاة فلما تتبع اخبار الواجب في الكل وكذا قال
في كل نصاب ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال وكله نعمة ويحصل بالقليل ولان النصاب منه عفو متفق فاذا وجد الشرط منه تعلق بالكل
كنصاب الفضة والمهر والسوائم والضيعة وكل ما كان مقدرا شرعا وانما هي عفوا لوجوب الزكاة بتبدل وجودها ولهما قوله عليه الصلاة والسلام في
خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تكون عشرا ذكره في المبسوط وهذا نص على انه ليس فيه شيء وكان الزيادة تبعا للنصاب بخلاف
الشرع عفوا والعفو ما خلا عن الواجب وما رواه محمد محمول على انه محل صالح لاداء الواجب وبين ظهور فيما اذا كان له نصاب وعفو فلك
بدل العفو بعد وجوب الزكاة كتسع من الابل مثلا فحال عليها الحول فزكى منها اربعة سقط اربعة اسباع شاة عند محمد وزفر ولو كان له مائة
وعشرين شاة فحال عليها الحول فزكى منها ثلاثين سقط عندهما ثلاثة شاة وبقي الثلث لان الواجب كان فيها فسقط بقدرها كذلك وعند ابي
حنيفة وابي يوسف لا يسقط شيء لان الواجب في النصاب دون العفو وقد بقي النصاب ولان النصاب اصل والعفو تبع فيصرف الهالك
اولا الى التبع كالمضاربة اذا هلك يصرف اولا الى الربح لانه تبع ولهذا ان لابي حنيفة فيما اذا كانت نصب فيصرف الهالك الى العفو ثم الى
النصاب لا حجة في الذي يليه ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي الى الاول وله لا يبقى على النصاب الاول فيكون بتمامه فيصرف الهالك اليه كما في
العفو وابو يوسف يصرفه الى العفو ثم الى النصاب شائعا مثاله اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون فعند ابي حنيفة يجب اربع
شياه كان الحول حال على عشرين فقط وعند محمد يجب نصف بنت لبون وسقط النصف وعند ابي يوسف يجب عشرون جزءا من ست
وثلاثين جزءا من بنت لبون وسقط ستة عشر جزءا منها لان الاربعين عفو فيصرف الهالك اليها اولا ثم الى النصاب الباقي
شائعا ويستوي بين العفو والنصاب وابو يوسف فرق بينهما بان صرف الهالك الى العفو اولا لان فيه وفيه جعله شائعا في النصاب صيانة
الواجب وليس في صرفه الى النصاب الاول لك لان الكل سبب وابو حنيفة يقول ان النصاب الاول اصل والباقي تبع لانه يبتني على الاول ولهذا
لو ملك نصابا فقدم زكاة نصب جاز ولو لا انه تبع لما جاز كالوقدم قبل ان يملك نصابا فاذا كان تبعا يصرف الى الهالك كما في العفو قال
ولا في الهالك بعد الوجوب اي لا يجب الزكاة في مال الهالك بعدها وجبت الزكاة فيه ولو هلك بعضه سقطت عنه بحسابه وقال الشافعي اذا
هلك الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط زكاتها لانها حق مالي فلا تسقط بهلاك المال كدين الفطر وهذا لان
الطلب بالاداء متوجه عليه في الحال فيكون بالتأخير تفريطا بخلاف الاموال الظاهرة وهي السائمة لان الاخذ فيها الى الامام فلا يكون
تفريطا ما لم يطلب حق لو طلب ومنعه فمن ذكر عن ولنا ان المال محل للزكاة لقوله تعالى في اموالهم حق الآية فيفوات بفوات المحل
كالعبد الجاني اذا مات وكالذي عليه دين اذا مات مفلسا بخلاف صدقة الفطر لان محل الوجوب فيه الرأس ولو طلبه الامام
الزكاة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخنا وهو اختيار ابي ظاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو الصحيح وعليه عامتهم

لانه لم يثبت بهذا المنع على احد ملكا ولا ايجابا كالوطء واحد من الفقراء قلنا ان تمنع وعند الوارثين يمين وهو اختيار الكرخي ولا يمنع الاخذ له
ومنعه يوجب الضمان كالوديعة قلنا في الوديعة منعها عن المالك تضمين والسبب في ليس بالكل فافترقا ولا يلزمنا الاستهلاك لوجود التفويت
فيه قال ولو وجب سن ولم يوجد دفع اعلاها او اخذ الفضل او دونها ورد الفضل او دفع القيمة واشتراط عدم السن
الواجب لجواز دفع الاعلى او الادنى او لجواز دفع القيمة دفع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه الاشياء ووجود السن الواجب جاز والخيار في ذلك الى رب
المال ويجبر الساعي على القبول الثاني دفع اعلاها او اخذ الفضل لانه شرع الزيادة ولا اجبار فيه وله ان يطلب قدر الواجب وما ذكره صاحب
البدائع من ان المصدق لا خيار له اذا اعطاه بعض العين فان له ان لا يقبل لعيب التشقيص غير مستقيم لوجهين احدهما المنع العيب قد يكون
بمساواة قدر الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني ان فيه اجبار المصدق على شراء الزائد وقال الشافعي لا يجوز دفع القيمة في الزكاة وعلى هذا
هذا الخلاف العشر وصدقة الفطر والكفارات والنذور له قوله عليه الصلاة والسلام في اربعين شاة شاة وفي ستة وثلاثين من الابل بنت
لبون الى غير ذلك من النصوص على العين فلا يجوز ايتاؤه بالتعليل والاتفاقية تعلقت بمحل ذلك فلا يتادى بغيرها كالهدايا والضحايا ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر وقوله عليه الصلاة والسلام ومن وجب عليه جذعة ولم توجد عنده
وعنده حقة دفعها ويأخذ شاتين او عشرين درهما وهذا نص على جواز القيمة فيها اذ ليس في القيمة الا اقامة شيء مقام شيء وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
وليس فيه تعيين يجري على اطلاقه وقال معاذ بن جبل لاهل اليمن ائتوني بعرض ثياب خميص او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب
رسول الله عليه الصلاة والسلام بالمدينة ولان المقصود سد خلة الفقير كما قال عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم
وذلك يحصل بأي مال كان والتقييد بالشاة ونحوها لبيان القدر المعين كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا لان القربة فيها الاراقة وهي غير
معقولة وهذا معقول على ما ذكرنا ولهذا يجب على الصبي عند كفاية الاقارب والزوجات ولو كان تقديرا لما وجب عليه قال ويؤخذ الوسط
اي يؤخذ في الزكاة وسط سن وجب حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يؤخذ خيار بنت لبون في ماله ولا اردى بنت لبون فيه ولنا ان خذ بنت
لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ اياكم وكرائم اموالهم رواه الجماعة وقال الزهري اذا جاء المصدق في نصاب الشاة
ابلا ثلث جياد وثلث وسط وثلث شرار يأخذ المصدق الوسط رواه ابو داود والترمذي ونحوه سفيان بن حسين وروي
نحوه عن عمر وقد جاء في الخبر لا تؤخذ والاكولة ولا الربا ولا الماخض ولا فحل الغنم قال ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه
يعني اذا كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم الى ذلك النصاب وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لقوله عليه الصلاة
والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي عن ابن عمر ولانه اصل في حق الملك فكان في حق شرائطه نصا كحق السوائم
وهو ما اذا باع السائمة عليه بعد ما ادى زكاتها حيث لا يضم ثمنها الى ما عنده من الاموال بخلاف الارباح والاولاد لانه تبع في حق الملك
وليس باصل فكان في شرائطه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ان من السنة شهرا توقف فيه زكاة اموالكم فاحدث بعد ذلك فلا زكاة
فيه حتى يحول عليه راس الشهر رواه الزعفراني وهذا يقتضي ان يجب الزكاة في الفائدة عند تمام راس السنة ولانه يجب تتميما في حق القدر حتى اذا كان عنده تسعون
بقرة فاستفاد عشرة فانه يضم في حق وجوب المسنة فكذا في حق الحول وان العلة حتى تنمية الاولاد والارباح حلالا ترى انه يضم الى
الجنس في اتمام القول لتكميل النصاب بعلة الجنسية ولا يشترط ان يكون ربحا او ولدا فكذا في اتمام الحول وهذا لان عند تفسير تتميم الحول
لكل مستفاد لا سيما في حق اهل الغنى فانهم يتخولون في كل يوم شيئا فشيئا فيحتاجون الى حرجا عظيما واشتراط الحول لا للتسيير فيسقط
اعتباره وما رواه ليس بثابت وان ثبت ليس فيه ما ينافي مذهبنا لانا نقول لا يجب الزكاة في المستفاد حتى يحول عليه الحول اما اصالة واما تبعا
كالاولاد والارباح والزيادة التي في السن بخلاف السوائم لانه لو ضم يؤدي الى الشاء وهو منهي عنه قال ولو اخذ الخراج
والعشر والزكاة بغاة لم يؤخذ اخرى لان الامام لم يحمهم والجناية بكاية وقد كفيناهم الى عامل ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم بخلاف ما اذا لم يهم هو
مخشوة حيث يؤخذ منه ثانيا اذا مر على اهل العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الامام والذي فيه كالمسلم واشتراطه
اخذهم الخراج ونحوه اتفاقا حتى لو لم يؤخذ وامنه سنين وهو عندهم لم يؤخذ منهم شيء ايضا لما ذكرنا ثم اذا لم يؤخذ منهم ثانيا
بينهم بان يعدوها فيما بينهم وبين الله تعالى لانهم لم يصرفوها الى مستحقها فاهرقوا وقيل لا يفتيهم باعادة الخراج لانهم مصارفه
لكونهم مقاتلة وقيل انما نوى بالدفع التصدق عليهم اجزاه الصدقة ايضا لانهم لو حوسبوا انما جلهم من البغاة كانوا اهلا وكما ملوكه
زمانا فيسقط هذه الحقوق باخذهم من اصحاب الاموال لانه قال لهذه وان لم يضعوها في اهلها لان حق الاخذ لهم فكان الوالي
عليهم وقال ابو بكر بن سعيد يسقط الخراج ولا تسقط الصدقات لما ذكرنا في البغاة وقال ابو بكر الاسكاف لا يسقط الخراج وقيل اذا نوى بالدفع
اليهم التصدق عليهم سقط والا فلا لما ذكرنا في البغاة وعلى هذا ما يؤخذ من الرجل في جبايات الغلة والمصادرات اذا نوى بالدفع
التصدق عليهم جاز عما نوى ولو اسلم الحربي في دار الحرب واقام فيها سنين ثم خرج الينا لم يؤخذ منه الا عام الزكاة لعدم الكفاية بنية
اداء ايضا ان كان عاما يؤخذ بها والا فلا زكاة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب قال ولو عجل زكاة نصاب لسنين

او نصب

او لنصاب صح وقال مالك لا يصح لان السبب هو الملك النامي بكونه حولا فلا يجوز التقديم على الحول كما لا يجوز التقديم على اصل النصاب وان
الاداء اسقاط الواجب عن ذمته ولا اسقاط قبل الوجوب فصار كاداء الصلاة قبل الوقت وقال الشافعي لا يجوز التقديم الا لسنة واحدة
لان حولها ينعقد بعد وجود العلة فلا يجوز التعجيل قبل كمال النصاب ولنا انه عليه الصلاة والسلام استسلف من عباس زكاة عامين ولان السبب
هو الملك النامي اصلا والنماء صفة له فجاز وجود وجوده كالدين يوجد قبل الميراث بخلاف ما اذا قدم قبل ان يملك نصابا لان السبب يوجد
وجود نصاب زكاة اذا تم الحول والنصاب كامل فان لم يكن كاملا فان كانت الزكاة بقدر النامي يسترد ها لان الزيادة حينئذ يكمل به النصاب باقي
وبالتقدير انما حق يسقط عن الزكاة بالهلاك فيؤدي منه ان كان باقيا والا يضمنه ان كان هالكا ومعنى قوله او لنصب ان يكون عنده نصاب
فيزيد نصاب كثير ليست في ملكه بوجه فانه يجوز ان حولها تختلف ولهذا يتم به النصاب فيزكي بحوله وفيه خلاف زفر هو يقول كل نصاب له
اصل بنفسه في حق الزكاة فيكون اداء قبل وجود السبب وحق نقول النصاب الاول هو الاصل وما بعده تابع له بدليل ما ذكرنا من الضرائب

باب زكاة المال

اراد بالمال غير السوائم والالف واللام فيه عاد الى المذكور في قوله عليه الصلاة والسلام
هاتوا ربع عشر اموالكم لان المراد به غير السائمة لان زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر قال خمس من مائتي درهم وعشرون مثقالا
اي خمسة دراهم في مائتي درهم وفيه عشرون دينارا في عشرين دينارا لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام في الورقة ربع العشر وقال
عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة اواق صدقة والاوقية كانت في ايامه اربعون درهما وقال عليه الصلاة والسلام ليس في اقل
من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار وقال عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن فاذا بلغ الورق مائتي درهم ففيها
خمسة دراهم قال وليس في الحلي زكاة اي ولو كانت الفضة او الذهب حليا او مصوغا يجب فيها الزكاة وقال الشافعي لا زكاة
لان حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر ان عليه الصلاة والسلام قال ليس في الحلي زكاة ولانه يتزين به مباح وليس بنام فاشبه ثياب
البذلة ولنا ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة اتت رسول الله عليه الصلاة والسلام وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها
مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين
من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله عليه الصلاة والسلام وقالت هما لله ولرسوله قال الزيلعي اسناده حسن وقالت عائشة دخلت علي رسول
الله عليه الصلاة والسلام وفي يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا عائشة فقلت صنعتهن اتزين لك يا رسول الله فقال اتؤدين زكاتهن قلت لا
او ما شاء الله قال هن حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقالت ام سلمة كنت البس اوضاحا من ذهب
فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدى زكاته فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال الصحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود وايضا
يعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الآية سيأتي والحلي لا يجوز اخراجه بالرأي ولنا الاحاديث التي روينا هاهنا اول الباب بيانا له وما رواه
من حديث جابر اصل له قاله البيهقي وقوله مبتذل في مباح وليس بنام لا ينفعه لان عين الذهب والفضة يشترط فيهما حقيقة النماء ولا يشترط
زكاتهما بالاستعمال الا ترى انهما اذا كانا مودعين للنفقة او كانا حليا للرجال او حليا للنساء من المتاع يجب فيهما الزكاة اجماعا ولو كانا كثياب البذلة لما وجب
ولانه خلقهما الله تعالى اثمانا للتجارة فلا يخرج عنها الى تبعية الاستعمال بخلاف العروض وسائر الجواهر من اللآلئ والياقوت والفصوص
كلها لانها خلقت للاستعمال فلا تكون للتجارة الا بالنية قال ففيه من كل خمسين بحسابه اي في كل خمسين نصاب يجب فيه بحسابه وهو ربع دينار
من الورق يجب فيه درهم وفي الذهب اربعة دنانير فيما قرأناه وهذا مذهب حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب وقال الامام ما زاد على المائتين فزكاته
بحسابه وهو قول الشافعي لقوله على ما زاد فبحسابه ذلك وكان في كتاب ابي بكر في الورقة ربع العشر ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط
النصاب في الابتداء لتحقق الغنى ولا يعني اشتراطه بعد ذلك فيما لا يلزم التشقيص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن اذا
بلغ الورق مائتي درهم ففيها خمسة ولا تؤخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما ولان الخرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك وقوله على ما روينا
وكذا كتاب ابي بكر الى انما جعل ان يكون مراده بالورقة النصاب قال والمعتبر وزنها اداء وهو ما اي يعتبر في الذهب والفضة ان يكون المؤدى
قدر الواجب وزنا ولا يعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنها نصابا ولا يعتبر فيه القيمة اما الاول وهو اعتبار الوزن في الاداء فهو
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر يعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو اداه عن خمسة دنانير قيمتها اربعة
دراهم جيادا جاز عندهما وبكم وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يؤدي الفضل لان زفر يعتبر القيمة وهو يعتبر الانفع وهما يعتبران الوزن ولو اداه
جيادا قيمتها خمسة رديئة لا يجوز الا عند زفر فيما بينه ولو كان له دراهم ضربة ووزنه مائتان وقيمته لصناعته ثلثمائة اداه من العين يؤدي ربع عشر
وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان اداه من خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان يؤدي الفضل ولو اداه من خلاف جنسه
ولا يلزم الربا لانه اداء بين المولى وعبده وكذا يقول محمد الا ان احتياط لجانب الفقراء فاعتبر الانفع وهما يقولان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها
اذا قوبلت بجنسها وقوله لا ربا بين المولى وعبده قلنا عاملنا الله معاملة المكاتبين حتى استرق من مال عامله الاجرار حتى جاز تقويمنا ثانيا من
التبرعات وبغرض الانتقال فيه تصحيح الجواز على الفقراء فوجب ان لا يجوز كالاب والوصي اذا باعا المصوغ بوزنه من الدراهم وهو اقل من قيمته

وكالمهملة اذا دعي بصحيح وزنه قدر ثلث مالم وتبقه اكثر من الثلث لانا نقول الاب والوصي تصرفهما مقيد بالنظر والنظر فيه والمايعي مجوز لجهة الغرماء الورثة
فلا يجوز تضييع الحق عليهم واما الثاني وهو اعتبار الوزن في حق الوجوب فحتى لو كان لمائتي درهم فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلا زكاة
فيها لما قلنا وعلى هذا الذهب ق لـ ونصاب الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل اي يعتبر ان يكون وزن كل عشرة
دراهم وزن سبعة مثاقيل والمثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت
مختلفة في زمن النبي عليه الصلاة والسلام وفي زمن ابي بكر وعمر على ثلاث مراتب منها ما كان عشرون قيراطا مثل الدينار ومنها ما كان اثني عشر قيراطا ثلاثة
اخماس الدينار ومنها عشرة قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة اي عشرة منه وزن العشرة من الدنانير والثاني وزن ستة اي كل عشرة
منه وزن ستة من الدنانير والثالث وزن خمسة اي كل عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقع التنازع بين الناس في الايفاء والاستيفاء فاخذ
عمر من كل نوع درهما فخلطه فجعله ثلاثة دراهم متساوية فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا فبقي العمل عليه الى يومنا هذا في كل بلدة خلافا للشافعي
ومالك في الآيات وذكر في الغاية ان دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكثر من دراهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان
ق لـ وما غلب الورق وزن لا عكسه يعني اذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فضة فلا يكون عكسه فضة وهو ان يكون الغالب عليه على الورق
الفضة فهو فضة وللبلوغ عكسه فضة وهو ان يكون الغالب عليه الغش فما ذكر من ان الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو عن الكثير فجعلناه
الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ثم ان كان الغالب فيه الفضة يجب فيه الزكاة كيف ما كان لانه فضة وان كان الغالب
فيه الغش ينظر فان نواه التجارة يعتبر قيمته مطلقا وان لم ينو التجارة ينظر فان كانت الفضة تخلص بغير تعب تجب فيها الزكاة ان بلغت نصابا وحدها
او بالضم الى غيرها لان عين الفضة مستورة فيها نية التجارة والعبرة على ما تقدم وان لم تخلص سوى عليه لان الفضة قد هلكت فيه وان لم ينفع
بها الا حالا ولا مالا انتفت العين للغش وهو عروض فيشترط فيه نية التجارة فصارت كالثياب الموهة بالذهب فان قيل لما الفرق بين
الفضة المخلوطة وبين المغلوب حتى اعتبر في الفضة المغلوبة واجريتم عليه احكام الفضة اذا كانت تخلص منه ولم تعتبروا الغش المغلوب بل جعلتم
كله فضة قلنا الفرق بينهما ان الفضة قائمة في كثير الغش حقيقة حالا بالون وحالا بالاذابة بخلاف الغش المغلوب فانه لا يظهر حالا ولا يخلص
الا بالاحتراق وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره الشيخ لان حكمه كحكم الفضة المغشوشة وان كان الفضة والغش
سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب فيما دونهما ونصف وكان الشيخ ابو بكر يفصل يوجب الزكاة في الغلظ
والعذابة في كل مائتي درهم خمسة دراهم عددا لان الغش فيهما غالب فصار فلوسا فوجب اعتبار القيمة فيه بالوزن والذهب المخلوط بالفضة ان
بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكاة الفضة وهذا اذا كانت الفضة غالبة واما اذا كانت
مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى قيمة ق لـ وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق او ذهب يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر
اذا بلغت قيمتها من الورق او الذهب نصابا ويعتبر فيها الانفع للمساكين وهو معطوف على قوله في اول الباب في مائتي درهم وعشرين
دينارا ربع العشر واعتبار الانفع مذهب ابي حنيفة ومعناه يقوم ما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما ولا يبلغ بالآخر اعتبارا لحق الفقراء وفيه
الاصل حتى ان الفضل في بعض قيم الاشياء بهما سواء وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشتري اذا كان الثمن من النقود لانه اقرب لمعرفة
الحالة لان الظاهر انه يشتريه بالنقود وان اشتراها بعين النقود يقومها بالغالب من النقود وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب في كل بلد كما
في المغصوب والمستهلك وارش الجنايات ويقوم بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفاوز يقوم في المصر الذي يصير اليه وان كان له عدل التجارة
في بلد آخر يقوم في ذلك البلد الذي فيه العدل يوم بالنصب وفي قوله في عروض تجارة ليس بجار على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونواها
للتجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ويجب
فيه الزكاة لانهما لا يجتمعان على ما عرف في موضعه وانما يزرعه وجب فيه الزكاة بخلاف الخراجية حيث لا يجب فيها الزكاة وانما يزرعها لان الخراج
يجب بالتمكن من الزراعة فيمنع وجوب الزكاة اذ لا يشترط فيه حقيقة الزرع وكذلك العشر والاعيان التي تشتريها لتعلموا بها يجب فيها
الزكاة اذا كان لها اثر في العين كالصبغ وحال بطء الحول عدم لان ما يحدث من الاجزاء في حكم العوض عن العين ولهذا كان له ان يحبسه حتى يوفيه
الاجر وانما كان له اثر في العين لا يجب فيها الزكاة كالصابون والاشنان ونحو ذلك وكذا حطب الخباز والدهن للدباغ بخلاف السمسم الذي يشتريه
الخباز ليجعله على وجه الخبز والدهن للدباغ بخلاف السمسم الذي يشتريه الخباز ليجعله على وجه الخبز فانه عين باقية يبيعه مع الخبز فيجب
فيه الزكاة ق لـ ويقضان النصاب في الحول لا بشرائه طرفيه اي اذا كان النصاب كاملا في ابتداء الحول وانتهائه فنقصانه
فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة وقال زفر يسقط لان حولان الحول على النصاب شرط الوجوب بالنص ولم يوجد وقال الشافعي في السائمة
مثل قول زفر وفي عروض التجارة يعتبر النصاب في آخر الحول خاصة لان النصاب فيه باعتبار القيمة فيشق على صاحبه تقويمه في كل ساعة لان
القيمة باعتبار رغبات الناس فيتعسر عليه معرفة رغباتهم في كل ساعة اعتبار دفعا للحرج وفي آخره لا بد منه لانه وقت الوجوب والزكاة
لا تجب الا في النصاب بالنص ولنا ان الحول لا يعتبر الا على النصاب ولا تجب الزكاة الا في النصاب ولا بد منه فيهما ويسقط الكمال فيما بين ذلك

فستقام

لحرج

لحرج لانه قل ما يبقى المال حولا على حاله ونظيره الغنى حيث يشترط فيه الملك حال الانعقاد وحالة نزول الجزاء وفيما بين ذلك لا يشترط اللائق
بالدين يقضي من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يكون اعتبار بدون المال على
هذا قالوا اذا اشترى خمسين بالتجارة تساوي مائتي درهم فتم حولان الحول ثم تخلل الحول وهي تساوي مائتي درهم يستأنف الحول الحول ويبطل
الحول الاول ولو اشترى بها ما تساوي مائتي درهم فاشترى كرباسا وذبح جلدها وصار يساوي مائتي درهم لا يبطل الحول الاول بل يزكيها اذا تم
الحول الاول من وقت الشراء والفرق بينهما ان الثوب اذا احترق هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع الحول لانه لا يتصور بقاء الاول والجلد
اذا مات لم يكن كل المال جلدا بل صار لحما وصوفا وقرنا فلم يخرج من ان يكون مالا فلم يبطل الحول لبقاء البعض ق لـ وتضم قيمة العروض الى النقدين
والذهب الى الفضة اي تضم قيمة العروض الى الذهب والفضة وتضم الذهب الى الفضة بالقيمة فيكمل به النصاب عند ابي حنيفة وقالا لا يضم
اختلفت جهة الاعداد ووجوب الزكاة باعتبارها وقال الشافعي لا يضم الذهب الى الفضة لانهما جنسان مختلفان حقيقة بالمشاهدة وحكما
حتى يجري الربا بينهما فصارا كالابل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث تضم اليهما لان زكاتهما زكاة فضة وذهب لان وجوبها في العروض
باعتبار القيمة وهي دراهم او دنانير واما وجوبها في النقدين فباعتبارهما لا باعتبار القيمة بدلالة حالة الانفراد ولنا ما روي عن بكير بن عبد الله
بن الاشج ان السنة ان يضم الذهب الى الفضة في ايجاب الزكاة والسنة اذا اطلقت فمراده سنة النبي عليه السلام ولانهما جنس يضم
باعتبارين باعتبار السبب فان الزكاة تجب فيهما بوجود ثمنية مطلقة واعتبر جمهور اسلافه لذا تسميتها لكونها اثمانا خلقة وباعتبار المالكية فان الاثمان
قيم المتلفات والجنس واحد فيضم كالجيد الى الرديء من اموال الزكاة كالابل والبقر ونحوهما والذي يحقق هذا المعنى ان نصاب احدهما يكمل بالآخر
الآخر وهو عروض التجارة ومن الحال ان يكون كل واحد منهما جنس عروض التجارة فيضم اليهما ليكون احدهما من جنس الجزء وهذا خلف واما الجري بالربا فيما
اختلفا صورة واستواء الحالة بحالة الانفراد غير مستقيم لان القيمة اعتبرت للضم وذلك عند المقابلة بغيره فقط ثم ما ذكره الشيخ من ان احدهما يضم
الى الآخر لقيمته قول ابي حنيفة وعندهما يضم الآخر اليه لو كان لمائتي درهم يجب فيها الزكاة عنده خلافا لهما وعكسه لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير
قيمتها لا تبلغ مائة درهم يجب فيها الزكاة عندهما ولا يجب عنده لذكر بعضهم وفيه نظر لانه اذا كانت عشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم فالمائة تبلغ
عشرة دنانير صورة ولهما ان القيمة لا يتصور في الدراهم والدنانير وانما يعتبر قيمة الورق بدلا حالا لا انفرادا حتى لو كان لمائتي درهم فضة وزنه مائة وخمسين
وقيمته مائتان لم تجب فيه الزكاة ولان الضم للتجانس وهي باعتبار المعنى وهو القيمة باعتبار الصورة الاولى انما صار جنسا واحدا في كونها قيم الاشياء
فيضاف به بخلاف حالة الانفراد لما ذكرنا وفي المايعي على هذا الاختلاف فلو كان له فضة وعروض او ذهب وعروض كان لهما ان يقوم الذهب والفضة
بخلاف جنسه وتضم قيمته الى قيمة العروض بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما يقوم العروض به ويضم قيمتها اليهما بالاجزاء وليس له ان يقوم الذهب والفضة
لما ذكرنا والله اعلم

باب العاشر في الزكاة

من الخمار موجود في عشرة القوم اعشر هو اذا اخذت عشر اموالهم وانما نصب لبيان الخمار من النصوص وجهتهم منهم فيما خذ الصدقات
من الاموال لان الجباية بالكفاية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل عناء لجلب الكفاية في الغناء فصارت ظاهرة والاخذ
يحمله على الكفاية فيشرع وما روي عن عمر رضي الله عنه انه مشى محمولا على من يأخذ اموال الناس فقال لا تعملوا الظلمة اليوم ولنا اخذ الصدقات قال الامام لو كان
في ايام عليه الصلاة والسلام وفي زمن ابي بكر وعمر وفي خلافة علي لما ربا بالاموال الباطنة اذ لم يرجعا على الناس شيء فبقي ما رواه على الاصل وروي
ان عمر اراد ان يستعمل الخريبي مالك على هذا العمل فقال له استعملني على الكس من عمله فقال لا اقبل لانه قيل له ما قلدك فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ق لـ فمن باع نصابه للحول زعم دينا واديته اي الى فقير آخر وحلف صدق في نية السوائم بادعائه بنفسه اي في قوله
من ارباب الاموال لم يتم على ما في الحول وعلى دين واديته لنا بنفسي الى الفقير او الى عاشر آخر وحلف صدق لان من الاثبات اسقاط
من الوجوب لانه للحول والزاع عن الدين شرط لوجوب الزكاة وهو يدعي ايها هما شرط الوجوب والقول قول المتكلم بينه لا سيما اذا كان
لا يمين من جهته ويدعي الاداء الى الفقراء او الى عاشر آخر مدع لوضع الامانة موضعها فيصدق اذ قول الامين مقبول فلا يجب عليه الدين ثانيا
ولا يمين من الامين لانه مكذب من ابي يوسف لا يمين عليه وهو القياس وان الزكاة عبادة ولا يمين في العبادات كالصلاة والصوم وجه الاستحسان
انه مكذب له مكذب يحلف بخلاف سائر العبادات لانه لا مكذب له وقوله الى عاشر آخر معطوف على غير مذكور تقديره اديت انا الى الفقراء
المصرف الى عاشر آخر وقوله لانه دفعه بنفسه اي لا يصدق في السوائم في هذه الصورة وهو ما اذا قال اديت انا الى الفقراء في المصر ويصدق
باقي الصور وان الشافعي يصدق فيه ايضا لان او صل الحق الى مستحقه فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الامام
فلا يملكه ارباب المال كالجزية والدين للصغير اذا دفع اليه للمديون فان للولي ان يأخذه ثانيا بخلاف دين الوكيل لان للوكيل حقا في الاخذ ولهذا لو ابرأ
الوكيل من قبض الثمن احضر على احالة الموكل عليه ومعنى قولهم لا يصدق اي لا يجتزئ بما اداه بل يأخذه ثانيا وانما علم الامام بما ادعاه ذكرنا
فيكون هو للزكاة والاول ينقلب نفلا هو الصحيح كما اذا ادى الظهر قبل الوقت ثم صلى الوقت والاموال الباطنة يعرف الاخراج مثل الاموال الظاهرة
حتى لو ادعى انه اداها بعد ما اخرجها من المصر لا يصدق لانا بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها للامام وانما يصدق

في قوله ادبتها الى عاشر اخراجا كان في تلك السنة عاشر لزوم يشترط في المختصر اخراج البراة كما في الجامع الصغير ان لفظة شبه الخلط لا يكون
علامة وشرطه في الاصل لان العادة جرت بذلك فكان من علامة صدقه وعلى هذا لو قال هذا المال ليس للتجارة او ما هو وديعة او بضاعة
او مضاربة او انا اجيره او انا مكاتبه او عبد ماذون له فانه يصدق في جميع ذلك مع يمينه لما ذكرنا قال ولا يصدق فيه المسلم
صدق فيه الذمي لان ابا حنيفة زعم ضعف ابي حنيفة من المسلمين فرأى يشترط تحقيقا للتضعيف كما قلنا فيما يأخذ من بني تغلب وقوله وكل
من يصدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لا يكون اجراء على عمومه فان ما يأخذ من الذمي جزية وفي الزكاة لا يصدق اذا قال اصبت المال من اهل الذمة
ليس بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين قال ولا حربي لهذه ام ولد اي لا يصدق الحربي في شيء مما
ذكرنا الا ان كان معه جواز فقال هن امهات اولادي فانه لا يصدق لان في هذا ابطال حق الغير وهو الحرية والمدبر من المال يحتاج الى
ولا يشترط فيه شرائط الزكاة الا اذا قال لي دين فالدين يوجب نقصان الملك وملك الحربي ناقص وان قال لم يحل عليه الحول فالاخذ منه ليس بشيء
للحول لانه لا يمكن ان يقيمه دارنا حولا وان قال ليس هذا المال للتجارة وهو مما دخل الا للقصد التجارة لا ياخذ منه ليس بزكاة ولا ضعف لما يشترط
فيه شرائطها وان ادعى بضاعة او نحوها فالحرية لصاحبها والامان وانما الامان الذي يدين عزاب اقرار بسبب من يدين صحيح حتى لو كان في يدي
غلمان فقالوا هم احرار صح واقرار بالنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام والمولود تثبت به النسب لتثبت ضرورة ثبوت
النسب انما يثبت على النسب فاذا ثبت انعدمت الحاجة بخلاف ما اذا قال لعبيد لهم بدروع حيث لا يصدق لان الدروع لا يعلم في دار الحرب وقوله
الحربي الذي لم يدخل تحت عموم جميع ما تقدم ذكره من الصور وهو مشكل فيما اذا قال اديت اثنا الى عاشر اخر في تلك السنة عاشرا اخر فانه
ينبغي ان يصدق فيه لانه لم يصدق بدعوى على الاستيصال الذي لا يجوز على ما بني على مغرب ان شاء الله تعالى قال واخذ ضارب العشور
الذي ضعفه ومن الحربي العشر بشرط نصاب واخذهم منا اي ياخذ من المسلمين ربع العشر ومن الذمي العشر وهو نصف العشر ومن الحربي
ضعف ذلك وهو العشر بدليل كتاب عمر رضي الله عنه وان ما ياخذ من المسلمين زكاة وهو ربع العشر وكان الامام اخذه لجهاته وهو حال الذمي والحربي ايضا
فيكون له ولاية الاخذ فيقدر بما ياخذ من الذمي ضعف ما ياخذ من المسلم اظهارا للصغار عليهم وضعف ذلك من الحربي اظهارا لذلك ترتبة وكان
حاجة الذمي الى حمايتنا اكثر من حاجة المسلم اليها لان طمع التصرف في مال الذمي اكثر ولكن حاجة الحربي الى الحماية اكثر لما ان طمعهم في ماله اكثر فيجب على التفاوت
وقوله بشرط نصاب اي ياخذ ذلك منه بشرط ان يبلغ ماله نصابا لما مر ان الذي نظاهر لانه ما ياخذ منه ضعف الزكاة فلما يشترط شرط الزكاة
واما في حق الحربي فلان التقليل عفو لحاجة الى ما يوصله ما سنه وما دون النصاب قليل فالاخذ من قليل يكون عذرا وان القليل لا يحتاج
الى الحماية لقلة الرغبات فيه وللحماية بالحماية وفي الكتاب الصغير ان من حربي بخمسين درهما ياخذ منه عشرة لان يكون اما اخذ من قليل لما ان
بطريق التجارة بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكاة او ضعفها فلا بد من النصاب وفي كتاب الزكاة لا ياخذ من القليل وان كانوا ياخذون
منا لان القليل لم يزل عفوا وهو المنقول عن عاد فاخذهم منا من شاء ظلم وجنايته وانما يعود عليه والاصل فيه انا نعرف منا ما ياخذون
منا اخذنا منهم مثله لانه لم يزل كذا وان لم نعرف اخذ منا منهم العشور لتوقف عرفان اعمالكم فالعشور وان كانوا ياخذون الكثير منهم لم يجز الا
قدر ما يوصلهم الى ما ذكرنا لانه يجب ان يرجع اليه قدر ذلك فلا فائدة في اخذه ثم زد عليه وان لم ياخذوا منا لا نأخذ منهم
لتستوفوا عليه ولانا احق بالمكارم وهو المراد بقوله بشرط نصاب واخذهم منا لانه بطريق الجزاء على ما بينا قال ولم يمر بتجر
بلا عود اي اذا اخذ من الحربي مرة لا نأخذ منه ثانية تلك السنة ما لم يدخل دار الحرب لانه لا يحتمل الحظر ولو اخذ منه كل مرة شيئا مما
يعود على موضعه بالنقض وان ولاية نبت بالامان وهو يحكم الامان الاول ما دام في دارنا واما اذا تجدد له امان بدون الحول في دار الحرب لا يمكن
من المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم بنا بعد الحول الا بامان جديد ولو مر على عاشر فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا
وان كان في يومه ذلك لان الامان الاول انتهى بدخوله دار الحرب وتجدد امان جديد وان الاخذ بعد الحول وبعد دخوله دار الحرب لا يفضي الى
الاستيصال بخلاف المسلم والذمي حيث لا ياخذ منهما مرتين في حول لانه ياخذ زكاة او ضعفها وهي لا تجب في الحول مرتين وروي ان عريفا
نصرانيا مر على عاشر عمر بن عبد العزيز فقتم عشور الفرس فاخذ منه الفين ثم لم يفض بعد فرجع ورد عليه عابدا الى دار الحرب فطلب منه
العشور فقال انا اديت عشر كما رد تنكر لم يبق في سنتي تلك الفرس عشر وجاء الى عمر فتوجع في السجن مع اصحابه فنظر في كتاب فرقة فيه يا ايها
فقال انا الشيخ النصراني فقال عمر انا الشيخ الحنيفي ما دراك فقص عليه قصته فعاد الى ما كان فيه فلما بلغت الى ملاقاته فعزم على اداء
العشور ثانيا ورجع فلما اتى الى العاشر وجد كتاب عمر وترسل وفيه انك اذا اخذت منه مرة فلا تأخذ منه من اخرى فقال النصراني ان دينا
يكون العمل فيه هكذا لخليق ان يكون حقا فاسلم ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به العاشر حتى خرج ودخل دار الحرب ثم خرج لم يعشر لما بينا
لانقطاع الولاية بالرجوع الى دار الحرب بخلاف المسلم او الذمي قال وعشر الحربي لتجارة يعني اذا مر بها الى العاشر عشر كما مر اي من قيمتها
دون الخمر والخنزير وان كانت مما لا يعشر لا قيمة لها وقال زفر يعشر لا الاستيلاء بالتجارة الغالبة عندنا وقال ابو يوسف ان مر بها جميعا عشر ان
موكل واحد منه بالانفراد عشر اخذ دون الخنزير بما الخمر فلم من حكم بنت بتحاكم الشرب والطريق ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب انه قال

لعامله

لعامله خذ من اهل الذمة ولو هم سيوما وخذ من اهل الحرب من اثمانها ولان الاخذ بالحماية والمسلم في حرزه للتخلل ولا يجي حرزه بالسيف
فكان في حق الخمر ولان الخمر كانت مالا متقوما وهي بعرضية ان تصير مالا متقوما وهي قيم من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم
واخذ القيم في ذوات القيم كاخذ عينه وفي ذوات الامثال لا يكون له حكم العين ولهذا لو تزوج امرأة على حيوان فاتى بالقيمة يجبر على القبول ولو
تزوجها على عصير فاتى بالقيمة لا يجبر فيكون اخذ قيمة الخمر كاخذ عينه ولا يكون اخذ قيمة الخنزير كاخذ عينه وذكر في الغاية ان قيمة الخمر تؤخذ قولا
واحدا بالاولى وفيه نظر لانه اذا بلغ نصابا ولا يشترط فيه الحولان لانه للتجارة وهذا كله فيما اذا شبه الزرع وفيما قوله عليه الصلاة والسلام الحق
جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الزكاة الخمس رواه الجماعة ومعطوف فلا يقال الركاز معطوف على المعدن فيعلم ان الخمس في المعدن لانا نقول المعدن على ما قبله وليس فيه حاجة الى وجوب الخمس اذ ليس فيه ما يدل على ان يكون المعدن ركازا لانه اخبر بما هو جبار ثم اخبر
بما يجب فيه الخمس باسم شامل له وعن ابي هريرة انه قال قال رسول الله عليه الصلاة والسلام في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله
قال الذهب خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت رواه البيهقي وذكر في الامام ولم يتكلم عليه ذلك على صحته وفي الامام انه عليه الصلاة
والسلام قال وفي السيوف الخمس والسيوف عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولانها كانت في ابدي الكفرة فحوتها ايدينا غلبة فكانت
غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف ما ذكر في المباحات لانه لم يكن في يد احد فان قيل لو كان كما قلتم لكان اربعة اخماسه للغانمين فقد اوجبتم عليهم
لتستوفوا الظاهر والباطن وبرأ الغانمين حكمة لتستوفوا على الظاهر فقط فكانت الحقيقة اولى باربعة اخماسه واعتبرت الحكمية في حقه
الخمس واعتبار بالزرع لا يستقيم لان الزرع يجب فيه سرع واحد ولو بقي عندنا جمعه سنين والذهب والفضة يجب فيهما كلما حال عليهما
الحول فافترقا قال ولا دار وارضه اي لا يجب فيما وجد في دار او ارضه من المعدن جزء اما فلا بخلاف الكنز على ما يجي من قريب
وفيما اذا وجد في ارضه رواية وابان في رواية الاصل لا يجب لما ذكرنا هاهنا لان المعدن من اجزاء الارض وليس في سائر اجزائها خمس فكذا في
هذا بخلاف رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ما ملكت عن المؤن الا ترى ان فيها العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن
حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تطرح في كل سنة اكرارا من الثمار لا يجب فيها شيء لما قلنا بخلاف الارض قال وكنز اي وفي كنز فيه
الخمس لبيت المال وهو معطوف على قوله خمس معدن فقوله قال وباقيه للمختطه اي الباقي بعد اخراج الخمس من الكنز وهو الاربعة
الاخماس للمختطه وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح هذا اذا وجد في بقعة مملوكة من دار او ارض وان وجد في ارض غير
مملوكة لاحد فهو للواجد وقال ابو يوسف هو للواجد في المملوكة ايضا اما وجوب الخمس فلما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام في

الركاز الخمس وهو يشمل المعدن الكنز لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات وان كان المثبت مختلفا واما البناء فوجه قول ابي يوسف انه مباح سبقه
يد اليد وهذا من دفين الكفار وقد رفع اصله يد الغانمين لانهم هلكوا قبل قيام الاحراز منهم فصار المستخرج اول محرز له فكان احق به كالذي
وجده في غير المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الارض لانه جزء من الارض وهي مملوكة له بجميع اجزائها وظهر ان يد المختط له سبقت
اليد وهو مباح فكان اولى به وهذا لان الامام لما ملكه صارت يده باقية في باطنها وهي يد الخصوص فملك بها ما في بطنها تابع للبيع لم يخرج عن
ملكه لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها وهذا اذا كان في دار ضرب اهل الجاهلية بادا
نقشه عليها واسم ملوكهم المعروفين وان كان ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها معروف وان اشتبه الضرب
فهو جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والآلات واثاث المنازل والقصور والدور
في هذا كالكنز حتى يخمس لانها كانت ملكا للكفار فكونه ابدينا وانصارت غنيمة قال وزيف اي خمس زيف وهو قول ابي حنيفة اخرا وكان اولا
يقول خمس وهو قول ابي يوسف اخرا وكان اولا يقول فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف انه قال كان ابو حنيفة يقول خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس
ازلنا الناس حتى قال فيه الخمس ثم رايت انه خمس فيه وحجة ابي حنيفة ان ابي يوسف انه لا يتطبع بنفسه وهو ما يلبس من الارض فاشبه العنبر والفرق
واما انه ينطبع من غيره فانه يحتاج ينطبع فيسبك منه الزيف فاستحق الرصاص قال ركاز دار حرب اي الخمس ركاز وجده مستامن في دار الحرب
لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة وهو المأخوذ جهرا وقهرا وهذا يؤخذ سلما من غير محاربة ثم ان وجده في دار بعضهم آثار خوذ جهرا وقهرا وهذا يؤخذ
بردنا عليهم بجزء من العدو وان وجده في الفتوح فهو له لعدم الحد لانه ليس فيه يد لاحد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكرا
بلفظ الركاز ليدخل النوعان فيه قال ونبر وزج اي الخمس فيه ونبر وزج وهو جوهر معنى يوجد في الجبال قوله عليه الصلاة والسلام الخمس في
الركاز ولا يجب في الياقوت والزبرجد وسائر الجواهر والفصوص من الجبال والبحار وبناؤنا انها من اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة وغيرها هذا
كله فيما اذا اخذ ما من معدنها واما اذا اخرجت كنزا وجده دفين الجاهلية فيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة قال وعنبر
اي الخمس ولو في العنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة فيه بان كان كنزا في قعر البحر وهذا عندهما وقال ابو يوسف
يجب في جميع ما يخرج من البحر لانه مما يجوبه الملوك كاللؤلؤ وعمل هذا الخمس من العنبر ولما قول ابن عباس خمس سبل من العنبر الخمس فيه لانه قهر
البحر بالسفر عليه وتراحر فاشبه الدر وهي شرط لوجوب الخمس انه يجب في الغنيمة فلم تكن غنيمة بدونها والعنبر حلي دابة في البحر وقيل
انه نبت في البحر فيؤكله الحيتان وقيل انه جمود الزبد والدر مطر يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل غلظ فيه من غير مطر كالسمن في الجبن لما الحالية
بعضهم وحديث عمر كان فيما دسس في دار الحرب وبه نقول لانه غنيمة في ايديهم يكون في الساحل عندهم وكلامنا فيما اذا اخذ من البحر ابتداء دسس
البحر في دار الاسلام فصار حاصلا ما يوجد في البحر نوعان معدن وكنز والفصل في الكنز بل يجب فيه الخمس كيف ما كان سواء كان من جنس ما يوجد
في بر جوازه كان مالا مستورا لانه دفين الكفار فكونه ابدينا فصار غنيمة وفيما اشترط المالية لا غير واما المعدن فعلى ثلاثة انواع نوع ما يذوب
بالنار وينطبع كالذهب والفضة وغيرهما مما تقدم ونوع ما لا يذوب ولا ينطبع كالكحل والزاج والجاري التي تقدم ذكرها ونوع ما يكون مائعا
كالقير والنفط والملح المائي فالوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخرين على ما تقدم

باب العشر

قال يجب في عسل ارض العشر وسبق ثمار وبيع بلا شرط نصاب وبقاء الحطب والقصب والحشيش اي يجب
العشر في عسل وجد في ارض العشر وفي كل شيء اخرجته الارض سواء سقته السماء ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حتى
يجب في الخضروات كالحطب والقصب والحشيش وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجب العشر الا فيما له بقاء وتبلغ به النصاب لقوله عليه الصلاة والسلام
ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وما طلاق في سوق صنوين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء الاول قوله
عليه السلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم ولم يرد به زكاة التجارة لانها تجب فيه وان كان اقل من خمسة
اوسق اذا كان قيمة ما يبقى تبلغ نصابا فتعين العشر ولانه صدقة حتى تصرف مصارفها ولا يؤديها الكافر فيشترط فيه النصاب لتحقق الغنى كالزكاة
ولابي حنيفة قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وهو يعم قليله وكثيره ولقوله عليه الصلاة
والسلام فيما سقت السماء والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره وقوله عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء
والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر رواه الجماعة غير مسلم فان ذلك يدل على ان القليل والكثير وان السبب هو
النامية مؤنة لها توجب اعتبار قدر الخراج وتاويل ما روي زكاة التجارة لانهم كانوا يبيعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت
اربعين درهما ولفظ الصدقة فيما يبقى هنا ولا يعتبر المالكية فيه حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب فكيف يعتبر صفته وهو الخبر وجوابه الذي
قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضروات صدقة وزكاة التجارة غير سنية اجماعا فتعين العشر ولابي حنيفة ما روينا ان النبي
في الارض الناسية وقد تستبقى بالبقاء فيجب العشر كالخراج وما روياه ليس بثابت اذ انما يحيى ان لم يبق به هذا الباب عن رسول الله عليه الصلاة
والسلام بقي ولانه لو تحول على صدقة يأخذها العاشر ولنا يأخذ من مال التجارة اذا حال عليه الحول وهذا خلافه فالمراد في حقه

ما اخذ من عينه بل يأخذ من قيمته لانه يتضرر باخذ العين في البراري حيث لا يجد من يشتريه اما الحطب والقصب والحشيش لا يقصد بها
استغلال الارض غالبا بل ينبغي عنها حتى لو استغل بها ارضه وجب فيها العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به استغلال الارض لا يجب فيه العشر
وذلك مثل السعد والتبن وكل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير منصوص في نفسها وكذا الاعشاب فيها هو تابع للارض كالخلا
والاشجار لانها تنزل جزءا للارض ولهذا يتبعها في البيع وكل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه العشر لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب
في العصير والكتان وبزر لانه كالواحد منها مقصود فيه ثم اختلف ابو يوسف وكذا لابي يوسف انما كان مما لا يبقى كالزعفران والقطن فقال ابو يوسف
يجب فيه العشر اذا بلغ قيمته خمس اوسق من ادنى ما يزرع في تلك الارض لانه لا بد من اعتبار التقوم بالشرع فيه فوجب رده الى ما يمكن
كما في رد من تجارة لما لم يمكن اعتبار رد ناه الى المقدر واعتبار الادنى لكونه انفع للفقراء وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اوسق اعتبارا
الى ما يقدر به فرعه فاعتبر في القطن خمسة اجمال كل رجل للغاية مساواة الخراج خمسة اصناف لان الاعتبار بالوسق كان لاجل الاعتبار بالقدر به
فوجب اعتبار كل نوع بما يقدر به نوعه قياسا عليه ولو كان الخارج نوعين يضم احدهما الى الآخر لان الاصناف اذا كان من جنس واحد
يضم الخارج احدهما بالآخر خصوصا ولا والعسل يجب فيه العشر قل او كثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يعشر فيه حتى
يبلغ خمسة اوسق كما هو اصله في الاوسق وعنه انه قدر بعشر قرب لان بني سيارة كانوا يؤدون الى النبي عليه الصلاة والسلام كذلك وروي عن الشعبي
عشرة ارطال ومن محمد خمسة آلاف كل قربة ستة وثلاثون رطلا لانه اعلى ما يقدر به نوعه وقال الشافعي لا يجب فيه شيء لانه مستولد من الحيوان
فاشبه الابريسم ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ من العسل العشر ذكره الامام ولانه يتناول النار والانوار
وفيها العشر فكذا ما يتولد منها بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق والاوراق لا يوجد فيه الحيلة من العسل والنار فيه العشر وعند
ابي يوسف انه لا يجب فيه شيء لان السبب ارض النامية ولم يوجد قلنا المقصود الخارج وقد حصل فيه فيجب العشر قل او كثر عنده وعلى
قياس قول ابي يوسف انه يعتبر فيه قيمة ما يخرج من السكر ان يبلغ خمسة اوسق وعند محمد نصاب الكرم خمسة اصناف لانه اعلى ما يقدر به نوعه كالزعفران
ثم وقت وجوب العشر عند ظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيته وحصوله في الخطيرة وثمرة الخلاف
تظهر فيه وجوب الضمان بالاتلاف قال ونصفه في مسقي بغرب ودالية اي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب او دالية وهو مقطوع
النصر الذي في عيب وجاز ذلك لوقوع الفضل وانما يجب فيه نصف العشر لان الموؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي سيحا او سقته السماء وان سقي
سيحا وبالدالية فالمعتبر اكثر السقي كما في الساعة والعلوفة وقال في الذخيرة ان سقي نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة فان مالك والشافعي وابن
حنبل يجب فيه ثلاثة ارباع العشر فيؤخذ ثلاثة ارباع العشر ولم نعلم فيه خلافا قال العبد الضعيف رحمه ربه وعفوه فيما سقي هذا
على السائغ يجب الاتلاف فيه ثم قد جبنا فيه فشككنا في الاثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا هناك اذا علمنا نصف الحول ثم ترددنا بين الوجوب
وعدمه فلا يجب بالشك قال وكذا في اللون اي في كل ما اخرجته الارض بخشب اجرة الدال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ وغير ذلك
دون الناس من قال ينظر الى قيمة اللون من الخارج فيضم لو بلغ عشرين يعشر الباقي لان الدراهم كالسائم له يعوض كانه اشتراه ولنا
اطلاق ما روينا وما روينا ولانه عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها الى لو رفعت المؤنة لكان الواجب
واحدا وهو العشر وان الاختلاف في المؤنة لا في الباقي بعد رفعها لان الباقي حاصل لا هو من فيها قال وضعفه في ارض عشر في ذمي
وان اسلم او اشتراها مسلم او ذمي اي ويجب ضعف العشر وهو الخمس في ارض عشرية لبني تغلب ولو اسلم هو او اشتراها
مسلم او ذمي لما وجوب الضعف عليه فلاجماع الصحابة وعن عمر ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة لا تتغير
بتغير المالك عنده واما بقاء التضعيف بعد اسلامه هو او بعد ما اشتراه منه مسلم او ذمي فلان التضعيف صار وظيفة فيبقى بعد اسلامه
الخراج وينتقل الى المسلم والى الذمي ما بقيا من الوظيفة كالخراج وهذا لان التضعيف خراج والمسلم اهل له في حالة البقاء وكذا الذمي اهل له
التضعيف في الجملة كما اذا امر على العاشر وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف في اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم تعود الى العشر لزوال
التجارة الذي له التضعيف وهو الكفر الا ترى انه يؤخذ من اموالهم كلها من السوائم والبقر واموال التجارة ضعف ما يؤخذ من المسلم
ثم اذا اسلم او باعها من مسلم سقط التضعيف بخلاف ما اذا اشتراها منه ذمي آخر عن التغلبي حيث يبقى مضاعفا على حاله لان الذمي باق فيه
وجه ابي يوسف ان التضعيف خراج والخراج يسقط بالاسلام او بالانتقال الى المسلم بخلاف التضعيف في السوائم وغيره من اموالهم لانه ثبت
بناء على انه يسقط بحول السوائم علوفة واموال التجارة لكثرة وبيعها الذي عن التغلبي فكذا يتغير بالاسلام او بالانتقال الى المسلم واختلف
في الكتاب وهو المبسوط في بيان قول محمد والاصح انه على ابي حنيفة في ان التضعيف ان كان التضعيف اصليا ولا يتصور التضعيف
لحادث عنده لانه وظيفة الارض لا تتغير عنده على ما بينا من قريب قال وخراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية من مسلم
اي يجب الخراج ان اشترى ذمي من تغلبي ارضا عشرية من مسلم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب العشر مضاعفا وهو قول
محمد في الخراج كما لو اشتراها التغلبي وهذا لهونه من التبديل وهذا لان الكافر اهل للتضعيف في الجملة وان لم يكن اهلا للصدقة الا

ترى انه لو مر على العاشر يضعف عليه وكذا بنو تغلب يضعف عليهم في جميع اموالهم لذلك تنافي ثم هو خراج حقيقة فيوضع موضعه وقال محمد عشر
واحد كما كانت ارض وظيفة الارض لا تتبدل بذلك كالخراج لا يتغير بالبيع ثم في رواية قريش بن اسمعيل عنه يصرف مصارف الزكاة ذكره في السير
الكبير والصغير ان الواجب لما لم يتغير صرفه ايضا لان حق الفقراء كان متعلقا به فلا يسقط وفي رواية محمد بن سماعة يصرف مصارف الخراج لانها
بوخذ من الكافر ليس بصدقة بل هو خراج فيصرف مصارفه كالباقي العاشر منهم وكالموخوذ من بني تغلب وابي حنيفة ان في العشر معنى
العبادة والكفر بانافيها والوجه للمضعف انه ضروري بخلاف الخراج لانه عقوبة والاسلام لا ينافيها كالرق ثم لم يشترط النية لوجوب الخراج
في الكتاب وشرطه في الهداية لان الخراج يجب لا بالتمكن من الزراعة وذلك بالتخلي ولو اشترى تغلبي ارضا عشرية من مسلم يضاعف العشر
عندهما خلافا لمحمد وانما لم يذكرها المصنف لدخولها تحت قوله وضعفه في ارض عشرية لتغلبي قال وعشران اخذها منه مسلم بشفعة
او رد على البائع للفساد اي يجب عشر واحد ان اخذها من الذمي مسلم بالشفعة او رد على البائع المسلم لفساد البيع اما الاول فلتحول العشر
في الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع كان لم يكن لان حق المسلم وهو الشفيع لم ينقطع بنقض البيع لكونه
مستحق الرد ولذلك الرد بخيار الشرط والرؤية والعيب بقضاء لان الرد بخيار الشرط والرؤية فسخ للعقد مطلقا وكذلك الرد بالعيب ان كان
بقضاء القاضي وبالفسخ وان كان بغير قضاء في خراجية لانه ارتفع من حين بيع في حق غيرهما فصار مثل الذمي تنتقل اليه بالميراث من
الوظيفة وقيل لا يرد بالعيب لعيب الحادث عند الذمي كالخراجية عيب وجوابه ان العيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد قال وان اخذها
مسلم وان سقاها بمؤنته فعليه ربع ما فيه فان سقاه بالعشر فعشري وان سقاه بالخراج فخراجي لان المسلم لا يبتدأ بالخراج
لكن الوظيفة تدور مع الخراج لان الذمي لما تملكوا الارض صارت تبعا له فوجب اعتبارها به كانه ملك ارضا خراجية وقال كثير من المشايخ ان
هذا ابتداء خراج على المسلم وجعلوه تفريعا على المذهب وليس كما قالوه بل قوله كان في امام وظيفة قديمة فلذا سقوه بالسقي منه قال بخلاف الذمي
اي بخلاف ما اذا جعل الذمي داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه كيف ما كان لانه الذي جاء به قال لا ينبغي على قياس قول ابي يوسف ان يجب
فيه العشران وعلى قول محمد عشر واحد لانه من اصلها وفيه نقول ان ذلك كان في ارض استخرجها المسلمون وصارت وظيفة لها بان كانت ميتة يوسعها
ثم ان الخراجي هو الذي كان في ايدي الكفرة وانتزعها منهم المسلمون عنوة والعشري ما عداه لذلك كالسماء والانهار التي لا تدخل تحت راية احد وآجامها
جيحون وجيحون ودجلة والفرات فعند محمد عشري وعند ابي يوسف خراجي بناء على انه هل يدخل تحت راية احد او لا يدخل وهل يرد فيه
احد ام لا وهكذا ذكروا وهذا في حق الخراج ظاهر اما في حق الوظيفة فلا ما حقيقة لان الانهار التي احتفرها الاعاجم حوضا ابدينا فيها الكلا اجمعهم ولما لم
حق العشر فلا يظهر لانه لا مالك حقيقة ولهذا اتفقوا على وجوب الخراج في ارض الكافر يسقى بالسماء والانهار ولو كانت هذه المياه عشرية
لما خلطوا فيها على حسب اختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي لان الوظيفة تدور مع الماء على ما بينا قال وان اخرجها
الذمي خراجا يجب فيها بنى لان عمر جعل المسلمين عفوا وعليه اجماع الصحابة ولانها لا تستحق وجوب الخراج باعتباره وعلى هذا الفقاء قال
لعين فيها ونقطة في ارض عشر ولو في ارض خراج يجب الخراج اي لا يجب فيه عين فيها ونقطة اذا كانت في ارض عشر
ولو كانت في ارض خراج يجب الخراج لانها ليست من انزال الارض وانما هي عين نوان كعين الماء غير انه ان كان حريمه يصلح للزراعة يجب فيه الخراج
وهو المراد بقوله ولو في ارض خراج يجب الخراج واما اذا كان حريمه لا يصلح للزراعة فلا يجب فيه خراج ايضا والفقر والرفت ويقال الفار والنفط دهن
يكون على وجه الماء والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب المصرف والاصل فيه قوله

تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية لهم ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم
انعقد الاجماع وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته اذ لا نسخ بعد النبي عليه الصلاة والسلام قال هو الفقير والمسكين اي المصرف هو
الفقير والمسكين قالوا لنا قال وهما سواء حالا من الفقير اي المسكين اسوأ حالا من الفقير لان المسكين من لا شيء له والفقير من
له ادنى شيء والشافعي يعكسه وهو مروي عن ابي حنيفة ولكل وجه وجه من جهة ان الفقير اسوأ حالا قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين
فاثبت للمساكين وروي انه عليه الصلاة والسلام سأل المسكنة ونعوذ من الفقر ولان الله قدمهم بالذكر والتقديم يدل على الاهتمام وكان
الفقير يبني المفتور وهو المكسور والفقار فكان اسوأ حالا منه قال الشافعي هل لك من اجر بقيم توجر تغيث مسكينا كبيرا مسكينا
عشوشيا يتعفف ويتصبر ووجه من قال ان المسكين اسوأ حالا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة معناه الصق بطنه بالتراب
من الجوع وكذا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا خصهم بصرف الكفارة اليهم ولانا نعلم ان الحاجة الى الاطعام وقال
النبي عليه الصلاة والسلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يجد ولا يفطن به فيتصدق
ولا يقوم فيسأل الناس متفق عليه ولفظة المسكين من سكن مبالغة كانه عجز عن الحركة من الجوع فلم يبرح مكانه وقال الله تعالى يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف
ولولا ان الجاهل لم يحسبهم اغنياء وقال الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد سماه فقير اخراج انه لم حلوبة ولا دلالة فيما قال لان السفينة ما كانت لهم وانما كانوا فيها اجراء وقيل هم مساكين

ترجا كما يقال لمن اتى ببلية مسكين او انهم كانوا مشهورين بفقر الملك كما قال الله تعالى ضربت عليهم الذلة والمسكنة وقوله لهم الفقير يعني
المفتور وهو المكسور الفقار ممنوع فانه الاخفش قال الفقير من قوله فقرت له فقرة من مالي اي اعطيته فيكون الفقير من له قطعة من
المال لا تغنيه ولا حجة له فيما استدل به انه لم يرد به انه له عشر شياه بل لو حصلت له عشر شياه لكانت سمعه ربصه قال وفي العامل
والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل اي هاولاء المصارف ملتزمون فالعامل يرفع اليه الامام ان عمل يقدر على تعطيه
ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على النصف لان الشعيع عين الاعتصاف ولو في المال فهو مقدر بالثمن كان
الشركة تنتفي المساواة ولنا انه مستحقه على الاداء اي ان اصحاب الاموال لو حملوا الزكاة الى الامام لا يستحق شيئا ولو حلف ما هو من الزكاة لا يستحق
شيئا كالمضارب اذا هلك مال المضاربة الذي فيه شبهة الصدقة بل يسقط الزكاة عن ارباب الاموال فلا تحل للعامل الغاصب تزيها لنبي عليه
الصلاة والسلام عن شبهة الوسخ ودخل المعنى لانه لا يؤدي الغاصب لاستحقاق الكرامة للاتقياء بالشبهة في حقه ولا يصرف الى الامام والى
الثاني من كان بمنزلة الاجير من الخراج والجزية وهو المعد لمصالح المسلمين فلا حاجة الى الصدقات وفي الرقاب المكاتبون اي يعانون في كل
رقابهم وهو قول جمهور العلماء وقال مالك يعتق من الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها الى المكاتب لمنافاة عبد ما بقي عليه درهم فكيف يعطى من
الزكاة ولنا ما رواه البراء بن عازب ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال دلني على عمل يقربني من الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة
وفك الرقبة فقال يا رسول الله اوليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها رواه احمد والطبراني وعن ابي هريرة
ان النبي عليه الصلاة والسلام قال ثلاثة كلهم حق على الله عونهم الناكح يريد العفاف والمكاتب الذي يريد الاداء والغازي في سبيل الله رواه الترمذي
والنسائي وغيرهما ولان الركن في الزكاة التمليك ولا يتصور في الرقبة فيعين المكاتب وهذا لانها لا تخلو اما ان تكون عبدا وقيل مولاه او لا بل العبد
ولا جائز ان يكون الاول لانه قد يكون غنيا والثاني لان العبد لا يملك رقبة نفسه بذلك وانما يملك على ملك مولاه والدين في الغارمين اي مديوني
المكاتب لانه حر يدا والسبيل للمديونين مدفوع والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وقال
الشافعي هو من لحقه غرامة في اصلاح ذات البين والمنازع بين القبيلتين ولو كان غنيا ولنا ان الزكاة لا تحل للغني والغرم يطلق على الدين قال
صاحب الزبور واصل الغرام في اللغة اللزوم ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم
وعند محمد منقطع الحاج وهو الفقراء منهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا في سبيل الله فامر رسول الله عليه الصلاة والسلام ان يحمل عليه الحاج قلنا
الطاعات كلها سبيل الله تعالى ولكن عند الاطلاق يفهم منه الغزاة ولا يصرف الى غيرهم لما ذكرنا من قريب وانما اقتصر بالذكر دخوله في الفقراء والمساكين
لزيادة حاجته وهو الفقر والانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به لكلزومه الطريق الى ان له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له
مال في بلده لان بعد ان يقدر عليه في الحال ولا يجد المال يأخذ الآخر من حاجته والا وفيان يستقرض ان قدر عليه والا يؤمر بذلك ولا حال عن الحاجة
والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده لان الحاجة هي المعتبرة وفي بعض الروايات انه يعتبر ان كان غنيا ظاهرا لم لا يؤمن ان يتصدق بالفضل
في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى او المكاتب اذا عجز فهو لام المصارف المذكورة في الاية وهم ثمانية اصناف وقد سقط منهم المؤلفة
قلوبهم لما ذكرنا وهم كانوا اصنافا ثلاثة صنف كان النبي عليه الصلاة والسلام يتألفهم لئلا يرتدوا فيسلموا وصنف يعطيهم لئلا يرتدوا وصنف كانوا
اسلموا وفي اسلامهم ضعف فيزيدهم بذلك تقريرا لاجل الاسلام كل ذلك كان جهادا منه عليه الصلاة والسلام لاعلاء كلمة الله تعالى ان الجهاد تارة
بالسنان وتارة باللسان وتارة بالاحسان وكان يعطيهم كثيرا حتى اعطى ابا سفيان وصفوان والاقرع وعيينة وعباس بن مرداس
كل واحد منهم مائة من الابل وقال صفوان لقد اعطاني ما اعطاني وهو ابغض الناس الي فما برح يعطيني حتى كان اعطى الصلاة والسلام احب الناس
الي ثم في ايام ابي بكر جاء عيينة والاقرع بن حابس يطلبان ارضا فكتب لهما بها فجاء عمر رضي الله عنه فمحاه وقال ان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنكما فان
تثبتا على الاسلام وبينكم السيف فانصرفا الى ابي بكر وقالا انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء ولم ينكر عليه ما فعل فانعقد الاجماع
عليه قال وفي الخلطاء الوجه صنف اي صاحب المال يخلطان شاة اعطاها جميعهم وان شاء اقتصر على صنف واحد ولكن يجوز ان يقتصر على
صنف واحد من اي صنف شاء وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة لم يرد
عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي لا يجوز الا ان يأخذ الزكاة الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلاثة انفس لان
العامل وكل ذات لسنة جميع الصدقات كصدقة الفطر وحمل الزكاة مأخوذ بحديث معاذ قال امره رسول الله عليه الصلاة والسلام على اليمن
فاتاه رجل فقال اعطني من الصدقة فقال ان الله لم يرض في قسمة الصدقات بقسم نبي مرسل ولا ملك مقرب حتى قسمها بنفسه ثم جزأها
ثمانية اجزاء ثم قال ان كنت من اهل هذه الاجزاء اعطيتك رواه ابو داود وروى انه نبي فيه ولانه تعالى اضاف جميع الصدقات
اليهم بلام التمليك واشترك بينهم بواو الشركة وذلك على ان ذلك مملوك لهم مشتركا بينهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقلهم ثلاثة فاقتضى ان يكون
من كل جنس ثلاثة ولنا قوله تعالى وان خفتم عائلة فسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء ان الله عليم حكيم بعد قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وقوله تعالى
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وبين ان ايتاء الفقراء الاغنياء خير لنا ولا يقال اراد به تغييبهم لان الغني عبارة عن الصدقات وهو عام يتناول

الصدقات وقال النبي عليه الصلاة والسلام لمعاذ اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم رواه مسلم والبخاري والمراد
عاذكر اللام لكون للتمليك بقال لو والتوت وابنو الجراب وقال تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا اي عاقبته ذلك وكذا
عاقبة الصدقات للفقراء الا انها عكسهم للاختصاص وهو اصلها واستحقاقها ملك المالك لما فيه من الاختصاص والظاهر ان يكون المشتري في
المفصل غير الاختصاص وجعلها للتمليك غير ممكن هنا لانهم غير متعينين لا يعرف مالك غير الاختصاص وجعلها متعينين في الشرع وكذا الملك غيره
متعين حتى جاز له تعلم الى غير ذلك الذين جنسه بان ميت تري قدر الواجب من غيره فيرفعه الى الفقراء ولانه لو كانت للملك لما جاز له ان يدفع جارية
له للتجارة لمالكه الفقراء فيها وهو خلاف الاجماع وان بعضهم ليس فيهم كلام وهو قوله تعالى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل فلا يصح دعوى
التمليك وقوله وقد ذكرهم بلفظ الجمع الى اخره لا يستقيم لان الجمع اقله على بالالف واللام يراد به الجنس ويبطل معنى الجمع لقوله تعالى لا تعلم الخائنين
بعد حتى حرمت عليه الواحد وان بعضهم ذكر بلفظ المفرد كابن السبيل واستواء الجمع فيه خلاف المنصوص عليه ولم يشترط هو ايضا العامل ان يكون
جمعا والمذكور فيه بلفظ الجمع وهذا خلاف قال الى ذمي اي لا يجوز دفع الزكاة الى ذمي وقال زفر يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الاية ولقوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى ذلك من النصوص من غير قيد بالاسلام
والتقييد زيادة وهو نسخ بما عرف في موضعه ولهذا جاز صرف الصدقات كلها اليهم بخلاف الزكاة من حيث لا يجوز دفع الصدقة اليهم
لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ولنا ما روينا من حديث معاذ فان قيل حديث معاذ خبر الواحد فلا يجوز الزيادة به على
نص قلنا النص مخصوص بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية واجمعوا على ان فقراء اهل الذمة خرجوا من عموم الفقراء وكذا اصول
الذمي كابيه وجده وكذا فرعه وزوجته فجاز تخصيصه بخبر الواحد والقياس مع انا بارزين ذكر ان حديث معاذ مشهور يقبل به
فجاز التخصيص بخبر الواحد بدليل قال ومع غيره اي مع دفع غير الزكاة من الصدقات الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال
الشافعي وابو يوسف لا يجوز لما روينا من حديث معاذ ولهما ان الزكاة اسم لصدقة تزكي المال ولنا ما ذكرنا من الدليل ولقوله عليه الصلاة والسلام
لقلنا يجوز صرف الزكاة الى الذمي والحربي خارج بالنص قال وبناء مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكاة المسجد لان التمليك شرط فيها فلم يوجد
ولكن لا يبني بها القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكري الانهار وفك الاسارى وكل ما لا تمليك فيه قال وتكفين ميت وقضاء دينه
اي لا يجوز ان يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين الميت لانعدام ركنها وهو التمليك اما التكفين فظاهر لاستحالة تمليك الميت ولهذا لو تبرع شخص
بتكفينه ثم اخرجه السباع واكلته يكون الكفن للمتبرع به لا لورثة الميت واما قضاء دينه فلان قضاء دين الميت لا يقتضي التمليك من المدين بدليل
انه لو قضاه قبل ان الدين عليه ليسترده الدائن وليس للمدين ان يأخذ وذكر في الخلاصة والخيرات انه لو قضى بها دين حي او ميت
باذنه جاز قال وشراء رقبة يعتق اي لا يجوز ان يشتري بها عبد فيعتق خلافا للشافعي لما ذكرنا وبينا من قبل ولهذا في هذه الاشياء التي تصرف
بها على الفقير ثم ما يرى ان يفعل هذه الاشياء يحصل له ثواب الصدقة وتحصيل الفقير ثواب هذا القرب قال واصله وان علا وفرعه
وان سفل وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده اي لا يجوز الدفع الى اصوله وهم الابوان والاجداد والجدات من
قبل الاب والام وان علوا والى فروعه وهم الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا الى اخرها كذلك لان ما بين الاصول والفروع اتصال الجزء المنافي
لوجوده لاستيلائه بالانتفاع بينهم عادة وكذا بين الزوجين ولهذا لا يشهد لواحد منهم لم تقبل شهادته لكونها شهادة لنفسه من وجه ولم
يتحقق التمليك بها الكامل وبالدفع الى عبده صدقة وام ولده لم يخرج من ملكه فلم يوجد التمليك وهو ركن فيها ولانه حق في كسب مكاتبه فلم يتم
التمليك وكذا جميع الصدقات كالكفارات وصدقة الفطر والنذور لا يجوز دفعها الى هؤلاء لما ذكرنا بخلاف حق الزكاة حيث يجوز دفعه الى الاصول
وفروعه اذا كانوا فقراء لانه لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا قالوا افتقر هو جاز له ان يأخذ وفيما اذا دفعت المرأة زوجها خلاف ابي يوسف
وهو والشافعي لهم حديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود انها قالت يا رسول الله انك امرت اليوم بالصدقة وكان عندي حلي فاني
اردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه هو واولاده احق من تصدقت عليهم فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام صدق
ابن مسعود زوجك واولادك احق من تصدقت عليهم ولابي حنيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما ولهذا يستغني كل واحد منهما عاليا لا خرة
قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة تزوج النبي عليه الصلاة والسلام فاذا كان الزوج يستغني بالهدي لا يجب
عليه الهدي فالتمليك بالزكاة تكون كانها لم تخرجه عن ملكها وحديث زينب كان في صدقة التطوع لا الزكاة لانه عليه الصلاة والسلام قال لزوجك
وولدك احق والواجب لا يجوز صرفه الى الولد ولكن اعدلت فبقي لا يجب عليه شيء وعند زفر لا يجب كله وهي تصدقت بالكل قلنا انما كانت
تطوعا وروي عن ابي يوسف انها قالت تطوعا وروي عن انها قالت لرسول الله عليه الصلاة والسلام ان امرأة ذات صنعة تبيع منها وليس
لزوجي ولا لولدي شيء فتصدق فلا اتصدق على ولدي بهم اجرها فقال عليه الصلاة والسلام لك فيه ذلك اجران اجر الصدقة واجر الصلة رواه
البخاري عن زينب بنت عبد الله امرأة ابن مسعود قال ابو جعفر رواية هذه زينب ولا نعلم له امرأة غير هذه في زمن النبي عليه الصلاة
والسلام والصدقة من فضل صنعتي لا تكون من الزكاة قال ومعتق البعض اي لا يجوز دفعها الى معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة

لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق عبده عتق كله فلا تتصور المسئلة وصورته ان يعتق مالك الكل جزءا شائعا منه او يهبه
شريكه فيستفيد المساكين فيكون مكاتبا له اما اذا اختار التعجيز او كان اجنبيا عن العبد جاز له ان يدفع الزكاة اليه لانه مكاتب
الغير قال وغني ملك نصاب اي لا تدفع الى غني سبب ملك نصاب وانما قال ملك نصاب لان الغني على ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به
وجوب الزكاة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو المراد
هنا لان وجوب الزكاة يتعلق به والثالثة ما يحرم به السؤال وهو ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر عورته عند عامة العلماء ولنا الفقير اسوء
المكتسب يحرم عليه السؤال وقال مالك والشافعي يجوز دفعها الى غني الفقراء اذا لم يكن له بقي في الديوان ولم يكن باخذ من الفيء لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله والعامل عليها والغارم ورجل اشترى الصدقة بماله ورجل له جار مسكين فتصدق
عليه فاهداها الغني هذا لان الله تعالى جعلها قسم الفقراء والمساكين بقوله وفي سبيل الله بعد ذكرهما فكان غيرهما مصروفا ولنا ما روينا من
حديث معاذ انه عليه الصلاة والسلام قال اعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم فتستحق عليهم الصلاة
والسلام لا تحل الصدقة لغني رواه ابو داود والنسائي والترمذي وصححه وبما روينا لم يصح ولئن صح فهو محمول على الغني بنوع البدن او بقوله تعالى
يكون غنيا ما دام صحيحا اذ الاحتراف لا يقدر على الفقير يحتاج الى عرض من السلاح ومنزل لا يكفيه ما يدبره ليحوله اخذ الزكاة لذلك وعن قوله
وظهر حول بالاجماع وليس كظاهره فانه ليس فيه تقييد بان لا يكون له شيء في الديوان ولم يأخذ من الفيء فاذا حملوه على هذا حملناه على ما قلنا
قال وعبده وطفله اي لا يجوز دفعها الى عبد الغني وولده الصغير اما العبد فلان الملك واقع للمولى اذا لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه
وان كان عليه دين محيط بها جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما وعنده لا يملك فصار كالمكاتب وعند الزيادة
اذا كان العبد زمنا وليس في يده مال مولاه ولا يجري سيا يجوز وكذا اذا كان مولاه غائبا بما روي ذلك عن ابي يوسف واما ولده الصغير فلانه جزء منه
يسار اليه بخلاف ما اذا كان كبيرا لانه لا يعد غنيا بابيه وان كانت نفقته عليه ولا فرق بين ذلك بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب
او لم يكن في الصحيح وبخلاف امرأة الغني لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وتقدم المسئلة لا تعبير موسر قال او بني هاشم اي لا
يجوز دفعها الى هاشمي لقوله عليه الصلاة والسلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا الى آل محمد رواه مسلم وقال
عليه الصلاة والسلام نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري واطلق الهاشمي هنا وفسره القدوري فقال هم آل علي وآل العباس وآل جعفر
وآل الحارث بن عبد المطلب وقال بعض مشايخنا تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب لانه حرمة الصدقة كرامة لهم استحقوها بنصرة النبي
عليه الصلاة والسلام في الجاهلية والاسلام ثم نسخ ذلك الى ان عادهم وابو لهب اذى النبي عليه الصلاة والسلام وبالغ في ايذائه فاستحق الاهانة
قال ابو نصر البغدادي وما عدا المذكورين لا يحرم عليهم الزكاة قال ولا يحل دفعها الى مواليهم خلافا لزفر عليه الصلاة والسلام مولى القوم من انفسهم
رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع مولى رسول الله عليه الصلاة والسلام اصحبني كيما تصيب منها فقال اني حتى اسأل
رسول الله عليه الصلاة والسلام فانطلق فسأله فقال عليه الصلاة والسلام ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم رواه
الجماعة وصححه الترمذي ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ولذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا يحل التطوع وبنى
البرابي ان سموا الوقف يجوز الصرف اليهم وان لم يسموا لم يجز الصرف اليهم فجعلهم على مثال الغني وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة
جواز دفع الزكاة الى الهاشمي في زمانه وروي عن ابي حنيفة ان الهاشمي يجوز ان يدفع زكاته الى الهاشمي قال وبني بعضهم اي او كافرا او ابا لهب او اسيرهم
غني او لا يملك او كافرا او ابا لهب او اسيرهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز ان خطاه فلا تطيب لهم ان خطاه وقال الشافعي يجوز دفع الصدقة الى الكافر اذا لم يكن حربيا
او مستأمنا وقال الشافعي لا يجوز دفعها الى الكافر لانه تمليك من الكافر فلا يجوز كالهبة ولهما ان الله تعالى قال ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا
ولما روى البخاري في صحيحه عن سعيد بن جبير انه قال كان ابي يؤتى باسير فيدفعه الى رجل من المسلمين فيقول احسن اليه فما عندي فيكون عند الرجل من المسلمين اياما
فيأتيه بالاسير فيقول ما صنعت باسيرك فيقول قد قتلته فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم
ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم ما اصنع به فيقول ابي ويحك انه يصلي فيقول ان ربي يعلم

يجوز اذا اصاب القبلة والوقت لما في الصحيح ان الصلاة الرياء لغير القبلة لا تكون صلاة ولا طاعة وانما هي معصية وخطيئة قال ابو حنيفة
اخشى عليه يعني الكفر والمعصية لا تنقلب طاعة ودفع المال الى غير الفقير يجب ان يثاب عليها اذا اصاب فيه وثاب عن الواجب بخلاف الغني لان
الوقوف على حقيقة الغني متعذر فتعذر والظاهر هو الاول لان الوقوف عليه ليس بممكن فلا يعذر بخلاف الغني لان الوقوف على حقيقة
الغني متعذر فتعذر والظاهر هو الاول لان الوقوف على هذا الشيء متعسر ولو كلف على حقيقة الامر يحرج وهو مدفوع قال ولا
عبده او مكاتبه اي لو تيقن ان المدفوع اليه عبد المدفوع اليه او مكاتبه لا يجوز لانه عبده بالولاء على عبده لم يخرجه عن ملكه وهو
وهو كن فيه ولانه شبه مكاتبه حتى قلم يتم التمليك قال ولا الى الغني اي لا يجوز ان يعطى الى واحد مائتي درهم فصاعدا
وهو جائز مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغني قادر على الاداء لان الغني حكم والحكم مع العلة يتعدان فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الآية
بينت الفقير لان الزكاة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة
وان حكم الشيء لا يصلح ما نعا لوجوده لانه المانع ما يسبقه ولو كان مانعا لوجوده لما صح ايقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة بعضها
بالتدريج تعبيرا جنسية وكذا الاعتاق وانما كان لا يجوز ان يعطى دينه غنيا يعني غنيا يملك ادائه ان لم يكن عليه دين ولم يكن له
عيال واما اذا كان عليه دين فلا باس بان يعطيه قدر ما يقضي به دينه وزيادة دون مائتي درهم لان قدرة ذلك لا يمنع الدفع اليه وان كان في
ملكه وان كان له عيال فلا باس بان يعطي قدر ما لو فرقه عليهم يصيب كل واحد منهم دون مائتي درهم قال ويكره عن السؤال اي ينهى الاغنياء
عن السؤال في ذلك اليوم لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والسؤال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع
فيه واما الزكاة من غير ان يجاوز المانع وهو الغنى المطلق فكان اولى قال ودفعها الى مدارج غير قريب راجح اي كون نقل الزكاة الى
بلد اخر لغرض قريب ولغير كونها احوج فان نقلها الى قريب او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلا كراهة النقل لعموم حديث قوله عليه الصلاة
والسلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم ولانه رعاية حق الجوار فكان اولى واما عدم كراهة
نقلها الى اقاربه او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلقوله عليه الصلاة والسلام الا ان يتوفى عرض ثياب خميس او لبيس في الصدقة لكان الشعير والذرة ايسر
عليكم وخير لاصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام بالمدينة ولان فيه صلة القريب او زيادة دفع الحاجة فلا بأس وان نقلها لغير ذلك يجوز مع
الكراهة لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الى غير ذلك من النصوص من غير فرق بالمكان ثم المعتبر في الزكاة مكان المال حتى لو كان
هو في بلد وماله في بلد اخر يزكي في موضع المال وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه لمكان اولاده الصغار وعبيده في الصحيح والفرق ان الزكاة تجب على
المالك وتسقط بهلاكه وصدقة الفطر في الذمة وهي لا تسقط بهلاكه وقال الولوالجي في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اولادهم
ثم اعمامه ثم العم ثم اخوانه الفقراء ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره قال ولا يسأل من له قوت يومه يعني لا يجوز له
السؤال لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل وعنده ما يغنيه فانما يستكثر جمرا جهنم قالوا يا رسول الله وما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه
رواه ابو داود واحمد وفي الغاية الذل على الغنا والمتصدق يحرم سؤال الغني لا يحل سؤال الغنية والكسوبة يجوز لها سؤال الغنية والكسوبة يجوز لها سؤال
والكسوبة سؤال ما يحتاج اليه من الزيادة وجاء الخبر حرمة السؤال على من يملك خمسين درهما وروي على من يملك اوقية وعلى من يكون صحيحا مكتسبا باب
صدقة الفطر صدقة الفطر هو لفظ اسلامي اضافه الى الفطر التي هي من القوت والفطرة قال تجب على كل حر مسلم
[illegible] وسلم وحده اي تجب صدقة الفطر على حر مسلك بعضا فانه خلاف عما لابد لوجوبه
لكنه لما اخر ما ذكر اما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا
من تمر وهذا عام متجرد كي صاحب الاعلام وبمثله يثبت الوجوب وشرط الحرية لتحقق التمليك والاسلام ليتم قربة وكذلك النصاب لقوله عليه
الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب بفاضلا عما ذكر على ما نبينه حرمان الصدقة وقال الشافعي تجب على
كل من يملك ما يفي بقوت يومه لنفسه وعياله والحجة عليه ما روينا ولا يشترط ان يكون مالكا نصابا خلافا لزكاة على ما سوى قال ويؤديه
وتخرجه العبد عبده الخدمة وهم [illegible] يعني يخرج ذلك عن نفسه وولده الصغار لما روينا ولان السيد لما
يؤديه يؤدي عليه لما روي الدارقطني انه عليه الصلاة والسلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد عمن تمونون وهو المذكور ولان
بين الصغير على الكمال وسببه ان يكون الصغير تبعا للاب اذا كان له مال يجب من ماله عندهما خلافا لمحمد هو يقول انها عبادة فلا يجب على الصغير
وهما يقولان نيابة عن الولد بدليل انه يخرجها عن الصغير فصارت كنفقة الاقارب بخلاف الزكاة لانها عبادة محضة ولذا لا تؤدى الا بنية
عن احد وعلى هذا الخلاف في الجنون الكبير قوله وعبيد الخدمة يعتبر به عن عبيد التجارة فانه لا يجب عليه عندهم كما لا يؤدي الى
الشاة ولو كان له عبيد وعبيد عبيد يجب عن العبيد لما قلنا ولا يجب عن عبيد العبيد لان كانوا للتجارة وان كانوا للخدمة يجب ان لم
يكن للعبيد دين مستغرق وان كان عليهم دين مستغرق لا يجب عند ابي حنيفة وعندهما يجب بناء على ان الموقوف على ملك كسب عبد الى
كان عليه دين مستغرق لم يلزم لا فرق بين ان يكون العبد كافرا او مسلما لاطلاق ما روينا ولان الواجب على المولى فلا يشترط اسلام

العبد

العبد كافرا او مسلما لاطلاق ما روينا ولان الواجب على المولى فلا يشترط اسلام العبد كالزكاة قال ولا على زوجته لانه لا يلي عليها ولا يؤدي عنها
ضرورة انقطاع ولاية النكاح فيه ولهذا لا يجب عليه عن الزوائد نحو الاولاد وقال ولا على الكبير لانه يؤدي ولا يلي عليه فانعدم السبب ولذا
لو كان في عياله لعموم الولاية عليه ولا يؤدي عنه وعن زوجته بغير امرها جاز استحسانا لانه يؤدي فيه عادة ولا يؤدي عن اجيره وجرايته
ولو اذن لانه ليس له معنى نفسه قال ولا مكاتبه لعموم الولاية عليه قال وعن عبده وعبيده اي لا يجب عن عبده او عبيده
مشترك بين اثنين لتصور الولاية والمؤنة فيه حتى لو اخرجه احدهما وقال ابو يوسف ومحمد يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاخر
وهذا بناء على ان الاداء يتجزأ ويتجزأ الرقيق وهما يقولان ان الواجب لا يتجزأ فيقبل القسمة فلم تتم الرقبة لواحد منهما ولو كانت لهما جارية
لو زنا فعليهما ان يجب عليهما عن الام لما قلنا وعن الولد يجب على كل واحد منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لان النسب ثابت في حق كل واحد منهما
كملا لان ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولد الباقي منهما فلا يجب عليهما صدقة واحدة على الاخر لهما والمؤنة عليهما لذلك الصدقة
الصدقة انما قابلة للتجزي كالمؤنة ولو كان له عبد بين اثنين او ما سواه مضروب يجب على الولي فرقه فلا يجب عليه ايضا عن نفسه
وعن المرهون يجب عليه في المشهور ان دفعه بعد الرهن قدر النصاب وكذا بسببه يجب عليه عن نفسه بخلاف العبد المستغرق بالدين والوجه الثاني
حتى يجب عن المكاتب ما كان والفرق ان الدين في الرهن يمنع الولي والدين في عليه الصدقة المستغرق والجاني وانما هو على العبد وكذا لا يمنع الوجوب
على المولى والعبد والوجوب فيه لا يتأدى لانه لا يجب فطرة قال ويؤديه وجوبا اي يؤدي وجوب صدقة فطرة العبد المبيع بشرط الخيار
للبائع او لهما او لهما اذا امر يوم الفطر والخيار باق يجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع وقال زفر يجب على
من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له والى ذلك باختياره فلا يجتمع حتى حكم عليه لا يتم الا باسقاطه بعد ما ثبت لانه يملك حبسه لاستيفاء حقه
ذلك ما يوم الا باختياره ان شاء فلا يعتبر وقت الشراء بعي على من له الملك لانه من توابع الملك والولاية موقوفان فيه فكان
ما يبنى عليه الاقوى فلا يصح بعد ذلك قيام ملك البائع ولهما ان ملك المشتري ثابت بالعقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة
بخلاف النفقة لانها للحاجة الى الحبس فلا يعتبر الوقت وعلى هذا الخلاف يكون زكاة التجارة وصورته ما اذا اشترى عبدا للتجارة بشرط الخيار
لاحدهما وكان عند كل واحد منهما نصابا فتم البيع في زمن الخيار فصار نصابا فيتم الى نصاب من يصير العبد له ولو كان البيع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر
فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقته لان الملك كان ثابتا وقد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك عند البائع لا شيء على واحد منهما اما المشتري
فلانه لم يتم ملكه ولم يتقرر واما البائع فلانه عاد اليه غير مستغنى فكان بمنزلة العبد الآبق وان رده قبل القبض بخيار عيب او رؤية بقضاء او بغير
قضاء فالبائع لانه عاد اليه قديم ملكه مستغنيا به ويوم القبض في المشتري لانه زال ملكه بعد تمامه وتلك وليا استرد لو شرا فاسدا وقبضه قبل يوم
الفطر فباعه او اعتقه

وبها هو الزبيب ايضا وبالجملة النية التمر والقيمة لم يذكر نية الاختصار اعتبارا للغالب لان الغالب فيه هذا القدر من هذه الاشياء فيتعين
الواجب والخبز يجتمع فيه القدر عند بعضهم وهو ان يكون منزوعا لانه لما جاز نزع دقيقه نصف صاع فاولى ان يجوز من خبزه وذلك القدر
لكونه انفع والصحيح انه يعتبر فيه القيمة ولا يراعى فيه القدر لانه انما يراعى فيه القدر لانه يقدر بالاشياء كالبر وغيرها من المكيلات التي لا يرد بها الا
الفقر والاعجب عليه فاما غيره فالقيمة وهو ثمانية ارطال اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهذا عند ابي حنيفة وبه يقول اهل
العراق وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وهو مذهب كل اهل الحجاز لقوله عليه الصلاة والسلام صاعا من اصواع المدينة وخمسة ارطال
وثلث اصواع من التمر ثابتة وروي عن ابي يوسف صاع سالم صاعا من اصواع المدينة وخمسة ارطال وثلث اهل المدينة عن الصاع فقالوا هو
خمسة ارطال وثلث وجاء جماعة كل واحد منهم صاعا فقال كل واحد اخبرني ابي انه صاع النبي عليه الصلاة والسلام وقوله الاخر اخبرني
اخي انه صاع النبي عليه السلام عليه وسلم فرجع ابو يوسف عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب الامام عن انس كان رسول الله عليه الصلاة والسلام
يتوضأ بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وعن عائشة قالت جرت السنة من رسول الله عليه الصلاة والسلام في الغسل
من الجنابة بصاع والصاع ثمانية ارطال وهو المسمى بالحجاجي وكان يفتخر به على اهل العراق ويقول الم اخرج لكم صاع رسول الله عليه الصلاة
والسلام وهو ستة ورطل وله ليس فيه دلالة على ما قال لنا ثبت انه اصغر وجاز ان يكون ثمانية ارطال لا اصغر المسمى بل هو الظاهر
لانهم كانوا يسمونه الحاجي وهو الرمن الحجاجي واجماعهم الذين لقيهم ابو يوسف لا يقدم بهم عن كونهم مجهولين نقلوا عن مجهولين مثلهم ولا
خلاف بينهم في الصاع وانما ابو يوسف لما حرر صاع اهل المدينة وجده خمسة ارطال وثلث رطل من رطل اهل المدينة وهو الرمن رطل اهل
بغداد لانه لا يوقف على استبار او الرطل البغدادي عشرون قفيزا فاذا قابلت ثمانية ارطال بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني
وجدهما سواء فرجع الوهم اجاز ذلك وهذا لانه يستبعد ان عمر لم يكن فيه الرطل ولا يسعه ولو كان فيه لكان وهو اعرف بموازينهم ثم يعتبر نصف صاع ان
يراد صاع من غير بان يزيد ابو يوسف عن ابي حنيفة ان احكام الصاع بالرطل هو اجماع منهم فانه مصحف والوزن اذا
يعين احتياط فيه الا ان اعتبره وروي بن وسيع عن محمد انه يعتبر بالكيل لانه لا يحتاج بالصاع وهو اسم للكيل ادراكهم اولى من الارتفاق لانه
اتم لحاجة المعتبر واعلى به وروي ذلك عن ابي يوسف واصحاب التقيم ابو جعفر وروي عن ابي بكر لا عبرة لان الحنطة افضل لانه يعين من الدقيق
فقد لا يرتفع الكيل بالحنطة لان الدقيق واقع في الحنطة من حيث القدر ايضا فاما الصاع فيه لو اسلم اهل الذمة

لا يجب اي يجب صدقة الفطر بطلوع الفجر يوم الفطر حتى لا يجب على من مات قبل طلوع الفجر او ولد او اسلم بعده وسبب الوجوب على الفطر لا يجب
في اول الباب وقال الشافعي وجوب صدقة الفطر تعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى لا يجب على من مات قبله او ولد
او اسلم بعده لان الفطر باعتبار الصوم وذلك بغروب الشمس من اخر رمضان وانما هو من شوال لانه ولد في ليلة الفطر او اسلم ولد
وهذا لانه رمضان عن قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو اليوم اذ لو تعلق الوجوب بالغروب لوجبت عليه ثلاثون فطرة لان الهلال
من رمضان فطر بعد صوم هذا الاعتبار ولهذا يقال يوم الفطر ولا يعارض هذا بقولهم ليلة الفطر لان ذلك باعتبار اليوم تقرب ليلة
الفطر فيه ضد المنافي والمضاف اليه وهو اليوم لان اللفظ عليه فلا يسقط بعد الوجوب او اليوم اذا خرج اي جاز اذا صدقة الفطر ان قدمه
على وقت الوجوب وهو يوم الفطر او اخره عنه اما جواز التقديم فلان سبب الوجوب قد وجد وهو راسه يؤدي عليه فصار كالزكاة
بعد النصاب والتفصيل فيه بين من ومن يزيد البصري وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر
قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا
لانها عبادة قلنا الاضحية غير معقولة فلا تكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصدق واما جواز الاداء بعد الفطر فلانها قربة مالية
معقولة المعنى فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة وقال الحسن بن زياد تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط
بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة على ما بينا فلا تسقط بمضي الوقت كالزكاة بخلاف الاضحية لانها قربة الدم
غير معقولة المعنى فلا تكون قربة الا في وقتها واذا مضى وقتها لا تسقط ايضا وانما تسقط الحاجة بالتصدق بها والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر
من يوم الفطر قبل صلاة العيد بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري ومسلم وقال عليه الصلاة والسلام من ادها قبل
الصلاة فهي صدقة بقوله واذا ادها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل يوم الفطر قبل الصلاة فيتقدم بتقديمها
ليأكل منها قبل الصلاة ويتفرغ للصلاة ويجب دفع صدقة الفطر لكل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقها على مسكينين او اكثر جاز لان المنصوص عليه
هو الاغناء لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم ولا يستغنى بمثل هذا الا بدون ذلك ويجوز الكرخي تفريق
صدقة شخص واحد على مساكين لان الاغناء يحصل بالجميع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد كذا

الصوم الصوم في اللغة هو الامساك قال الله تعالى حكاية عن مريم عليها الصلاة والسلام اني نذرت للرحمن صوما اي امساكا عن الكلام
صمتا وسكوتا وكذا في كلام مستور وغائب في دينهم وقال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي مسكة عن

السير قال هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية من اهله وهذا في الشرع وهو احسن من قول
القدوري الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه يشمل من اهله احترازا عن الحائض والنفساء والكافر
لخروجه منه ولم يخرجوا بما مر قال القدوري وقال من الصبح الى المغرب ولم يقل نهارا كان قال القدوري لان النهار اسم لما بعد طلوع الشمس
الى غروبها الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجماء فلم يكن صحيحا وانما احتيج بالصوم لانه لما كان الوصال متوهما وعنيا عنه
تعين الصوم لكونه في حالة العادة وعليه حين الجماع او تركها الاكل بالليل معتاد واستواء السيد لتمييز العبادة من العادة اعلم ان الصوم ثلاثة
انواع فرض وواجب ونفل فالفرض نوعان معين كرمضان وغير معين كالكفارات وقضاء رمضان والواجب نوعان معين كالنذر وغير معين
كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد فصارت اجمالا خمسة انواع وانما قلنا صوم رمضان فرض لانه فرضيته ثبتت بالكتاب والسنة واجماع الامة
اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام الاية ثم قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام بني
الاسلام على خمس وذكر منها صوم رمضان فرضيته محكمة وكذا تعاقب وصوم الكفارات التي ثبتت بالكتاب فكفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية
الاذى بدلالة الاحرام على ما يجيء ان شاء الله تعالى وسبب صوم رمضان قيل الشهر وما تلونا ولهذا لو افاق المجنون في اول ليلة منه ثم جن باقيه يجب عليه
القضاء ورمضان اسم يتناول صوم الشهر ويتكرر بتكرره وقال عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فيستوي فيه الليل والنهار الا
انه يجب الاكل بالليل لتعذر الوصال وهو اختيار شمس الائمة وقيل ان كان يوم سبب لصوم ذلك اليوم لان الصيام شرع في الايام كنذر الصلاة
في الاوقات بل استند دخول وقت الصلاة فيه للصوم وهو الليل بين كل يومين فيجب ان يكون كل يوم سبب على حدة ولهذا لو اسلم الكافر قبل بلوغ الهلال
عند طلوع الفجر يلزمه صومه وان لم يدركه الليل وهذا اختيار علي البزدوي وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب اداءه
الصحة والاقامة وشرط صحة اداءه النية والطهارة عن الحيض والنفاس ويركنه الكف عن انتقاض شهوتي البطن والفرج وحكمه سقوط الواجب
عن ذمته والثواب وانما قلنا ان المنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل هذا واجب
ان يكون المنذور فرضا لانه ثبت بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص من حيث انه واجب كفاية الفرض ويجب به الوضوء فتركه صلاة وكذا
ذلك فيكون قطعيا كالاية المولة وخبر الواحد ولهذا جاز تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس به ما خص ولو كان قطعيا كالاية المولة وخبر الواحد
ولهذا جاز تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس بعد ما خص ولو كان قطعيا لما جاز وبه تثبت الوجوب لا الفرضية وسبب وجوب النذر ولهذا
جاز في النذر المعين لفرضية لوجود سببه بخلاف رمضان وقوبين الشرط والركن والحكم وهو صوم رمضان فلا خير قال صح صوم رمضان
وهو اي والنذر المعين وهو واجب والنفل نية من الليل الى ما قبل نصف النهار ويطلق النية وبه النفل اي جاز من الانواع الثلاثة
من الصوم بنية صوم ذلك اليوم بان يعين صوم ذلك اليوم او بنية مطلق الصوم او بنية النفل ولذا يجوز ايضا صوم رمضان بنية واجب اخر والكلام
فيه من وجهين احدهما في وقت النية والثاني في كيفيتها اما الاول فالمذكور هنا مذهبنا وقال الشافعي الصوم الواجب لا يجوز الا بنية من الليل
وقال مالك يجوز بنية من النهار لقوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويروى لمن لم يجمع الصيام من الليل
بالتشديد وتجمع بالتخفيف رواه ابو داود والترمذي وحسنه ولان بالنص الاول من طلع لعدم النية فكذا الثاني لعدم النية الخبري او لان النية
على النية فاسد وقاسوه على النذر المطلق والكفارة والقضاء واحتج الشافعي بما روي عن عائشة قالت دخلت علي رسول الله فقال
يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم رواه مسلم وغيره ولانه متجزء عنده فلكن ان يجعل صائما بعض النهار كونه بيانا في النافلة
او لان النفل يبقى على التخفيف الا ترى انه يجوز صلاة النفل قاعدا او راكبا الى غير القبلة مع القدرة على الركوع والسجود ولنا قوله تعالى فكلوا واشربوا
حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر وامر بالصيام بعده
ثم وهي للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة وروي انه عليه الصلاة والسلام امر رجلا ان اذن في الناس ان من اكل فليمسك بقية يومه
ومن لم يكن اكل فليصم وايضا حمله على الصوم اللغوي لانه لو اراد ذلك لاقر بالاكل وغيره وما رواه محمول على بقي الفضيلة كقوله عليه الصلاة
والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد او هو نفي عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس انه يصوم غدا لا يصير صائما
انه لم ينو انه صوم من الليل بل نوى انه صوم من وقت نوى من النهار او هو محمول على غير المتعين من الصيام لا القضاء والكفارات وانه حتى
النفل لكنا ما هو في معناه في التعيين ولانه صوم ذلك اليوم فيتوقف الامساك فيه اولى على النية المتاخرة المقترنة بالكف كالنفل بخلاف
القضاء لان الامساك في اول النهار يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل لا على صوم اخر ولان الاصل ان يكون مقارنة الاداء او ما جوزه
التقديم للضرورة وهي بابتداء جنس الصائمين كما في يوم الشك والمجنون او المغمى عليه اذا افاق في نهار رمضان او المسافر اذا قدم فيه فلا يتوقع
الاجزاء المتاخرة وابن سماعة والصلاة حيث لا يجوز تاخير النية فيها لان الصوم ركن واحد وهما لكان فلا بد من تقديم النية على العقد ولا يبقى
بعض الركن بلا نية ثم قال في المختصر الى ما قبل نصف النهار وهو المذكور في الجامع الصغير وذكر القدوري الى ما بينه وبين الزوال والصحيح الاول والصحيح الاول لان
الشرط ان يكون النية في اكثر اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى النصف الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبل الفجر لكثرة ولا تجوز فيه بين المسافر

والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدلائل وكذا لا فرق بين الفرض والنفل وقال الشافعي يجوز النفل بنية بعد الزوال
لما روينا الا انه يجزي عن فرضه من اي وقت كان ومن نوى الصوم عبادة من غير تعيين فلا تتحقق بغير المقيد شرعا وقال زفر لا يجوز للمسافر والمريض
الا بنية من الليل لان الاداء غير مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضاء فافتقرا الى التعيين لان التعيين لازم التبييت وهذا لان صوم رمضان
متعين بنفسه واما جاز لهما تأخيره تحقيقا للرخصة فاذا صاما فاته التقرب بالصحيح المقيم واما الثاني وهو الظاهر فيه كبنية النفل تصوم رمضان
تتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وكذا تتأدى بالنذر المعين بجامع ذلك الا بنية واجب فانه اذا نوى فيه واجبا آخر يكون عما
نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت لان المأمور به صوم معلوم فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة كما في
الصلاة ولنا ان رمضان لم يشرع فيه صوم آخر فكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبنية غيره بخلاف
الامساك لا نية حتى لا يكون عنه خلافا لزفر لان الامساك مترد بين المباح والعبادات فكان مترددا بابا صلا متعينا بوصفه فيحتاج الى
التعيين لازالة التردد لا في المتعين فيصاب بالمطلق ومع الخطأ في الوصف كالموحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطأ في الوصف وهذا في حق الصحيح
ولما في حق المسافر والمريض فكذلك عندهما لان الرخصة كيلا تؤدي الى المشقة فاذا تحملها الفتى بغير العذر وعند ابي حنيفة ان نوى المسافر
عن واجب آخر يكون عما نوى لانه شغل الوقت بالاهم ورخصة متعلقة بمطلق السفر وقد وجد وان نوى المريض عن واجب آخر فعنه روايتان لان الفرق
بينه وبين المسافر في احداهما ان رخصة المسافر تتعلق بالسفر ورخصة المريض بالعجز فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح وهو الصحيح
وان نوى النفل فعنهما روايتان والفرق في احداهما بين المسافر انه لم يصرف الوقت الى الاهم ووجه الجواز انه لما جاز ترك صوم رمضان لاجل
بعض فاذا لم يجد لاجل ربا دينه ولو نوى به النذر المعين عن واجب آخر يكون عما نوى بخلاف رمضان والفرق ان رمضان بتعيين الشارع ولد
ولاية ابطاله صلاحيته لغيره من الصيام وفي النذر المعين بتعيين الناذر ولو لا يجوز ابطاله صلاحيته لما عليه وهو النفل لما علمه وهو القضا
ونحوه وجواز النفل بمطلق النية وبنية من النهار ظاهر لما بينا قال ومن لم يجز الا بنية معينة مبيتة اي ما عدا ما ذكرنا من الانواع لم
يجز الا بنية معينة مبيتة من الليل وهي قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق اذ ليس لها وقت فتعين فلم يتعين لها الا بنية من الليل
او بنية مقارنة لطلوع الفجر لم تجز بنية من النهار بخلاف صوم رمضان والنذر المعين والنفل لان الوقت متعين لها وعند الامساك
في اول النهار انما يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل في غير رمضان فلم يتوقف الامساك عليها قال وجبت رمضان برؤية
هلاله او بعد شعبان ثلاثين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم الهلال عليكم فاكملوا عدة شعبان
ثلاثين يوما وهذا بالاجماع ويجب الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما وقال عليه
الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا ويشير باصابع يديه وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين وقال الشهر هكذا وهكذا
وهكذا من غير خنس يعني ثلاثين يوما فيجب طلبه لاقامة الواجب قال ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وفي الشك باحد امرين اما ان يغم
عليهم هلال رمضان او هلال شعبان فيقع الشك انه اول يوم من رمضان او آخر يوم من شعبان وانما كره عن التطوع لما روي حذيفة انه
عليه السلام قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي
وروى عمران بن حصين انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت من سرار شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي
لفظ فصم يوما رواه البخاري ومسلم وقال عليه الصلاة والسلام افضل الصيام صيام اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو قول
عمر بن العاص ومعاوية وعائشة واسماء وسرار الشهر آخره سمي به لانه استسر اي اختفى قال الزيلعي فعلم بهذا ان المراد بالحديث الاول
غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم وقال الشافعي يكره التطوع اذا انتصف شعبان لقوله عليه الصلاة
والسلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه ابو داود ولنا ما روينا واستثنى عنه انه عليه الصلاة والسلام انه كان يصوم شعبان
كله وما رواه غير محفوظ قال احمد ثم هذا المسلم على وجوه احدها ان يوم رمضان وهو مكروه لما بينا ثم ظهر انه من رمضان حتى عنه لانه يفسد
الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر فلا قضاء عليه لانه ظن والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما
روينا الا انه دون الاول في الكراهية ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية على ما بينا وان ظهر انه من شعبان فقد نوى
بكونه تطوعا لانه نوى عنه فلا يتأدى به الكامل من الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه هو التقدم بصوم رمضان
على ما بينا بخلاف صوم يوم العيد لان المنهي هناك ترك اجابة الداعي وهو يلازم كل صوم والكراهية هنا لصورة النهي لا غير وقد بينا
ان المراد به التطوع والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم
ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وروي الاول موقوفا على عمار بن ياسر وهو في مسلم كالمرفوع ثم ان صام ثلاثة
من آخر شعبان او وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاتفاق وان كان خلاف ذلك فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي
وقيل الصوم افضل اقتداء بالنبي وعائشة كما ذكر في الهداية ولا لالتزامه لانه كان يصومه من بنية رمضان وذكر في الغاية رجحانه

صاحب

صاحب الهداية ان عليه مذهبه خلاف ذلك وقال بعضهم ان كان بالسماء علة يصوم والا فلا والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا
بالاحتياط وتأمر العامة بالصوم لئلا يذهب وقت النية ثم يأمرهم بالافطار عند الزوال لتهمة ارتكاب النهي ثم في هذا الفصل وهو الكل
المطلوب ان امسك يجب عليه القضاء كيف ما كان لانه شرع فيه ملتزما والمراد ان يفتح في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان
من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان ففي هذا الوجه لا يصير صائما بالعزم للزوم في الفرية فصار كما اذا نوى ان لم يجد غدا نوى صائم ولا
فنظر او نوى ان وجد سحورا فهو صائم والاحتياط للناس ان يفتح في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان ان يصوم عنه وان
كان من شعبان فعن واجب آخر وهو مذهب لمزدحم بين امرين مكروهين ثم ان كان من رمضان اجزاه لوجود الجزم في اصل النية وان
كان من شعبان لم يجزه عن واجب آخر للتردد في وصف النية وتعيين الجهة شرط فيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لتعذر وعد سقطا
والسادس ان ينوي غدا من رمضان ان كان غدا من رمضان وعن التطوع ان كان من شعبان فيكون ناويا للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان
اجزاه عنه طائعا وان ظهر انه من شعبان صار متطوعا غير مضمون عليه لدخول الاستثناء فيه فيجزيه من وجه قال ومن رأى هلال رمضان
ارأى منفردا وردت شهادته صام اما اذا رأى هلال رمضان فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته ظاهر الوجوب عليه الجاري وما هلال الفطر فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا بحكم الناس لقوله عليه السلام فطركم
يوم تفطرون وفطركم يوم تفطرون وروى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال الصوم يوم تصومون والفطر
يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فيجب ان لا يفطروا ولان اثبات هلال الفطر ولم العذر على عدم رؤيته يدل على خطأ هذا الرأي مع
استوائهم في نوع النظر وحدة البصر ومعرفة منازل القمر فيلزم على طلبه ولعله رأى شيئا طويلا قائما بحاجته او جنونه قبل الاسود
بالاسود قال ابو الليث معنى قول ابي حنيفة لا يفطر اي لا يأكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم ولا يتقرب به الى الله تعالى لانه يوم عيد في
الحقيقة التي ثبتت عنده قال فان افطر فقضى فقط اي ان افطر بعد رد الامام شهادته والمسألة بحالها يجب القضاء ويجب عليه
الكفارة واما في هلال الفطر فظاهر لانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان للامام ولاية رد شهادته صار مكذبا شرعا والله
يحتمل الاشتباه عليه على ما بينا وروي ان رجلا جاء بمحمد بن بدر الهلال فسمع عمر رضي الله عنه حاجبه ثم قال ابن الهلال فقال فقدته بابصار الوسنين
نعم بذلك ان شعرن من حاجبه او جنونه فتوسمت فظننا هلالا وقيل يجب الكفارة في الظاهر الذي هو بين الناس في الفطر والحقيقة
الا عند غير رمضان والصحيح الاول للشبهة التي ذكرناها ولان رد الامام شهادته حكم منه بانه ليس من رمضان فصار كالو تبين بالقضاء بالشهادة
فتنتفي الوفي ثم جاء المقتول حيا لا يجب على الوفي القضاء من القضاء به بتغيير شبهة واختلفوا فيما اذا لم يفطر بعد رد الامام شهادته في
وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها في هلال الفطر وهلال رمضان والصحيح ان لا كفارة عليه بما ذكرنا واوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان
مطلقا ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة ليستند به وجه الوجوب الصوم عليه والحجة عليه ما بينا والامام اذا رأى هلال الفطر
وحده لا يفطر لا يخرج لصلاة العيد بها سرا ولو رأى هلال رمضان رجل واحد فردت شهادته فصام ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام اذا لنا
اوجبنا عليه الصوم احتياطا والاحتياط بعد ذلك في موافقة الناس ولو افطر لا كفارة عليه لشبهة التي عنده قال وقبل بعدله حر
عدل ولو فتاة او انثى رمضان وحر وحرتين للفطر اي اذا كان بالسماء علة يقبل في هلال رمضان خبر واحد عدل ولو كان عبدا او
امرأة وفي هلال الفطر يقبل شهادة رجل حر او امرأتين حرتين والعلة الغيم او الغبار ونحوهما اما هلال رمضان فلانه امر ديني فيقبل فيه
خبر الواحد كما في الاذان او اذا كان حرا كان او عبدا كرواية الاخبار وهذا لا يحتمل بلفظ الشهادة وشرط العدد لانه قول الفاسق في الديانات ابو حنيفة
تلقيا من جهة العدد ولا يشترط لفظ الشهادة لان رواية الاخبار عبادة والاخبار بطلوع الفجر وغيبوبة الشمس حيث يجزي في قول الفاسق فيه لانه لا يكون تلقيه
من جهة العدد ولانه واقعة خاصة لا يمكن استصحاب العدد فيها وفي هلال رمضان يمكن لان المسلمين كلهم مستوون في رؤية الهلال فيه
وفي عدد ولم يكن فلا حاجة الى قبول قول الفاسق كما في روايات الاخبار وتأويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل لان يكون مستورا وهو
الذي لم يرتكب بالزنا والزعانة ويقبل فيه خبر المحدود في القذف دون رمانا به وعن ابي حنيفة انه لا يقبل شهادته من وجه الذي
انه يشترط فيه القضاء في مجلس القاضي ولا يكون مطلقا لا بعد القضاء والاول اصح لانه من باب الاخبار والعدالة كانوا يقبلون خبر الواحد
بكونه بعد ما حدث في الوقت لكونه عدلا ولهذا يقبل فيه خبر الواحد وقال الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات
والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال اني رأيت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا
الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه ابو داود والترمذي ولانه
خبر ديني ليس بشهادة حتى لا يشترط فيه لفظها فلا يشترط فيه العدد كسائر الاخبار ثم اذا صاموا بشهادة الواحد واكملوا الثلاثين يوما
وافطروا هلال شوال لا ينظرون فيما روي الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم ينظرون ويثبت
الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بالواحد وان كان لا يثبت به الفطر ابتداء لاستحقاق الادب على الشبهة الثابت بشهادة القابلة وان كان

الارث لا يثبت بتيقنها البتة والاشبه انه يقال ان كانت السنا صحيحة لا ينظرون لظهور غلطه وان كانت متوهمة ينظرون لاحتمال ظهور الغلط
ولما هلال الفطر فلانه يتعلق به نفع العباد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط فيه الدعوى لتعلق الاحق وطلاق الفرع
لا تقبل بشهادة امرأة ورجل حد قذف لكونه شهادة قال ولا يجوز علم اي وان لم يكن بالشهادة فيما يشترط فيها ان يكون الشهود جماعة
كثيرة بحيث يقع العلم بخبرهم لان الترددة مثل الخالية وهم الفلاة وجب التوقف بخبرهم حتى يكون جمعا كثيرا لخلاف ما اذا كان بالشهادة علة لانه
قد يختل الفهم عن سماع الهلال فيتحقق للبعض النظر بسببهم وقيل هو الكثير اهل الخلوة وعن ابي يوسف خمسون رجلا عشائر القبيلة
وعن خلف بن ايوب خمسة ابو بكر تقبل ولا فرق بين اهل المصر وبين من ورد من خارج المصر وكذا في الاوراق وقال في كتاب الاستحسان
فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء تقبل شهادته لان الذي مع في الغلب من ذلك انه باطل فيشترط الفاظ ورد
من خارج المصر تقبل كما اذا كان بالسماء علة وعن الطحاوي انه اذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته فلا الخارج من خارج وعن خلف وكذا
اذا كان في مكان مرتفع من المصر قال ولا يجوز الا بالفطر اي هلال الاضحى كهلال الفطر حيث لا يثبت الا بشهادة عدلين وهو قول ابي حنيفة
العباد وهو الوسع بهم لا يحتاج فيه الى الفطر وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه يجوز بعدلين وهو قول ابي يوسف ومحمد
قال ولا عبرة باختلاف المطالع وقيل يعتبر وهو الاصح اذا ثبت الهلال بلدة اخرى يجب على اهل بلدة اخرى يجب ان يصوموا ايضا لان كان
قد ثبت قال لا عبرة باختلاف المطالع وعلى هذا من اعتبر منظرا فان كان بين ما تفاوت بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب وكذا
المشايخ على انه لا يعتبر حتى اذا صام اهل بلدة ثلاثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين يجب عليهم قضاء يوم والاشبه ان يقتدوا بالكل
ثم يفطرون باعدادهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار
اذا زالت الشمس في الشرق لا يلزم منه ان تزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس لكنا نحكم بالشمس درجة مثلا طلوع في قوم وطلوع شمس
آخر عند غروب البعض وبعض ليل لغيرهم وروي ان ابا موسى الاشعري الفقيه صاحب المختصر قدم الاسكندرية فيسل من صحة الشارع الاسكندرية
فرأى الشمس ربما تطلع اجد ما عرف عند رؤية البلدة اجل انه ينظر فقال لا وجه لاهل البلدة ان كذا فطلب بالعدة والدليل على اعتبار المطالع
ما روي عن كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وانا بالشام
فرأينا الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتم الهلال فقلت نحن رأيناه ليلة
الجمعة فقال انت رأيته فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت
او لا تكتفي برؤية معاوية وصومه فقال لا هكذا امرنا رسول الله عليه الصلاة والسلام قلت اليس قد رواه الكافة رواه الجماعة البخاري وبه ساعة ولو له
والهلال في يوم الشك فان رأوه بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال او بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان فكذا قال وروي عن ابي يوسف انه
ان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وان كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة وقيل ان كانت الشمس تغيب الفجر فهو لليلة المستقبلة
وان كان الفجر فهو لها فهو لليلة الماضية والاول هو الظاهر قال قاضي خان ان اختلف الكل على هذا لا يكون على هذا فهو لليلة المستقبلة
والسلام افطروا لرؤيته

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

ادخل شيئا في جوفه او دماغه او اكل او شرب او جامع ناسيا فلا قضاء عليه يفطر وهو قول مالك لوجود ما ينافي الصوم فصار كالكلام ناسيا
او ناويا وعلى هذا اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فلا قضاء عليه يفطر وهو قول مالك لوجود ما ينافي الصوم فصار كالكلام ناسيا
الصلاة ولان النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله
اظهر وسقاه قدح من لبن رواه الجماعة الا النسائي ولان النسيان غالب فلو كان مفطرا لخرجوا وهو مدني بالنص خلاف الاحرام
بالجماع والصلاة والاعتكاف لانه حالة مذكرة وهذا لان هيئة الاسباب تخالف هيئة الجماع وفي الصوم لا تخالف فلا يكون ذكره فيه
بخلاف المرأة بالحديث الامساك بشيئا كالمرأة اذا طهرت وعنوها ممن وجد منه ما ينافي الصوم لانه قوله لا يتم صومه والامساك
لا يتم صومه والمأمور به هو الاتمام بالصوم وانه يدل على المعنى ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال الصائم ناسيا والشرب ناسيا
فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح وكلام تام فاذا ثبت هذا الاكل والشرب ثبت سنة
الجماع دلالة لانه في معناه ولو اكل ناسيا فاكل اخرات صائم ولم يتذكرها لا يكون صائما فسد صومه عند ابي حنيفة وابي يوسف انه
اجريان هذا الاكل حرام عليه وجنبا واحد في الدوبانات جمعة وقال محمد رحمه الله ناسيا ولو رأى صائما يأكل ناسيا يذكره ان كان
شابا لانه لا يتحمل بدون نظره وان كان شيخا لا يذكره لانه ضعيف لا يتذكر فيما ذكرنا بين الفرض والنفل لان النفل ليس بصائم ولو كان
مخطئا او مكرها افطر وقال الشافعي لم يفطر لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به رفع اثمكم اذ هو موجود حسا فلا يكون رفعا وهو الفساد اخروي وهو الاثم وسمى
الحكم بشرطه فيتناول الحكمين ولانه يفسد الفطر فلا يفسد كالناسي بالاولى لان الناسي يقصد الاكل والخطئ ليس بقاصد ولنا ان الفطر

وصل

وصل الجوف فيفسد صومه وهو الفساد في الناسي الا انه لا كفارة بما روينا فصار كما اذا اكره على ان يأكل حرجه او كان اكرا كره وهو بقي ان النبي
ابلغ فاذا هو في الوجه وما رواه محمول على الاثم ودفعه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز ان يكون غيره مراد الا ان الاثم فيه يقتضي وهو العموم له والتقدير
النبي منع لوجوبه احتمالا ان النسيان غالب فلا يكون الاحتراز عنه فيعذر ورفع الاشياء نادرة فلا يعم الخارج به والثاني ان النسيان من قبل
من الله تعالى وقد عفا عليه الصلاة والسلام اما الجواب وسنتاه وهذه الاشياء من العباد فيفترقان كالرمي والمتعمد اذا صلى قاعدا حيث
يجب ان يصلي بالقعود دون الرمي ولما الاحتلام فلوجود عليه الصلاة والسلام ثلاث لا ينقض الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولانه خرج العدم
امكان التحرز عنه لان ترك النوم وهو مباح لا يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلوجود المباشرة
وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية يفسد لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك
والاخرى عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطيع الامتناع عنها لان الثانية ولنا ان النظر مضمون عليه فيوجد بها الفساد كالانزال بالفكر
والاذكار وهي لا حتى لا يجوز ان ما يكون منظرا لا يستوعب الفكر فيه وما لا يكون منظرا لا ينظر بالفكر كالمس والاستمناء بالكف على ما قال بعضهم وعلتهم على
يفسد ولا يجوز ان تصرفوه فقد التبس قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى ان قال فمن ابتغى وراء ذلك
فاولئك هم العادون اي الظالمون او المجاوزون فلا يبيح الاستمتاع الا بما يحرم الامتناع بالكف وقال ابن جريج سألت عطاء فقال ما رأيت
قوما يحشرون ولبوبهم حبالى فاظنهم هم هؤلاء وقال سعيد بن جبير عن ابن عباس انهم كانوا يعبثون بذكورهم وانه تعدية تسكين ما بهم من الشهوة
انه لا يكون عليه وبالا وهذا لان الفطر انما يثبت بنية فاذا لم تنله لا يفسد صومه بالانزال ولا يتحقق فيه ولو قبل بشهوة او مس فرجها لانزل
لا يفسد صومه بالاجماع واما اذا الزمن فلوجود للتنافي والتاجر من الصائم ان المسألة كما يثبت فيه كالوا اغتسل بالماء البارد ووجد برده في
كبده واما الاحتجام فلما روينا ولهم المنافي وهو قول جمهور العلماء وقال احمد يفطر لقوله عليه الصلاة والسلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي
وبقوله تركه الناس ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو صائم رواه البخاري وغيره وعن انس انه قيل له
اكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام قال لا الا من اجل الضعف رواه البخاري قال الشارح وله ما ذكرت الحجامة
للصائم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صائم ثم جدد رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال افطر هذان ثم نهى عليه السلام عن الحجامة بعد
الصائم وكان النبي يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ولا اعلم له علة ومارواه مسنوخ بما روينا لما بينا من حديث انس وعن
احتجاجه عليه الصلاة والسلام في السنة الفاسخ قوله عليه الصلاة والسلام افطر الحاجم والمحجوم كان في السنة الثامنة عام الفتح وكان
الحجامة ليس فيها الا اخراج الدم فصارت كالافتصاد والفصد واما الاكتحال فلما روي عن عائشة ان النبي عليه الصلاة والسلام اكتحل وهو صائم
رواه الدارقطني وافرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو برق فوجد لونه في الماء وقال مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه
روي انه عليه الصلاة والسلام نهى بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم ولنا ما روينا وانه ليس بين العين والحلق مسلك والمروح
يخرج بالمرود كالمرق والداخل من المسام لما بينا على ما ذكرنا وانه ما يجد في حلقه ان الكحل ما عليه ولا يتوضأ الى هذا الدواء وجد طعمه في حلقه
والمنع الاستمناء عند فصار كالبخار والدخان ولئن كان عينه فهو من قبيل المسام فلا يفطر وما رواه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج
به ولئن صح فهو محمول على انه عليه الصلاة والسلام كان ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه الصلاة والسلام عرف في الذي صفة الاولى
الصائم كالمرأة وعن ابي حنيفة وقيل لا يفسد صومه اذا لم ينزل لما روى ابو سعيد الخدري انه عليه الصلاة والسلام رخص في القبلة للصائم والكبير
رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات يعني رواته ولان الشهوة صورة او معنى ولم يوجد بخلاف المباشرة والرجعة حيث يثبت
بها وانما ينزل لانه لا حكم فيهما ايضا على السبب المفضي الى الوقاع وهنا على نفس الشهوة ولهذا لو انزل بالقبلة لا يثبت به حكم المباشرة ويفسد
بالصوم ولو انزل بقبلة فعليه القضاء لوجود معنى الجماع وهو الانزال بالمباشرة دون الكفارة لفقد الجناية فانعدم صورة الجماع وهذا لان
القضاء يكفي لوجوبه وجود المنافي صورة او معنى ولا يكفي ذلك لوجوب الكفارة فلا بد من وجود المنافي صورة ومعنى وانما شدد في
بالشبهات بخلاف سائر الكفارات حيث يجري فيها الشبهة والفرق ان الكفارة تدارك جبر الفائت وفي الصوم جعل الجبر بالقضاء فكانت تابعة
فقط فما يمكن الدرء فيه بالشبهات ولهذا لا يجب بالاكراه والخطأ بخلاف سائر الكفارات ولا يلزم بالقبلة ان المس الانزال والجماع لما
روينا ولما روي عن عائشة ان عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم وهو صائم رواه الدارقطني البخاري ومسلم وعن عمر رضي الله عنه ان عليه
الصلاة والسلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه ويكره ان لم يأمن لانه ربما يفضي بغلبة ربما يصير فطرا بها فيتم فان امن اعتبر بمن
فاجر وانما يأمن من يعتبر عادته فكان والشافعي لما احتج البقلة في الحالين والحق عليه ما بينا وانس في جميع ما ذكرنا كالقبلة والمباشرة بمثل
التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا ولما روى ابو هريرة ان عليه الصلاة والسلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وانما اخر
فتاه فالذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وهذا يبين لك انه فرق فيها وفي القبلة بين الحالتين فيكون
حجة على الشافعي في اباحة التقبيل فيهما وعن محمد في سنة الباشرة فيها وتفسير المباشرة ان يتجرد اي الثياب ويضع فرجه على فرجها

واما اذا ادخل حقنة عبارا وذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطيع الامتناع عن فاعلية الادخال وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول
المفطر الى الجوف وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصى وهو ذلك وجه الاستحسان ما بينا انه لا يقدر على الامتناع عن كمال يبقى في بيته
المضمضة ويفطر ما لو كان في الماء انه اذا دخل وهو مغرور اذا دخل وهو قليل مثل القطرة او قطرتين وان كان اكثر بحيث يجد طعمه في حلقه
فيبتلعه واختلفوا فيه والظاهر والاصح انه يفطر لامكان الامتناع عنه بان يلاحظ ماء فيه وما اذا اكل ما بين اسنانه فلما ابتلعه اذا كان
قليلا من الزيتي من اكل الليل لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الم له حكم الظاهر الا ترى انه لا
يفسد صومه بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ما لا يتولد زيته والكثير يمكن
الاحتراز فجعل الفاصل بينهما مقدار المضمضة وما دون قليل وان اخذ بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم
اذا اتخذ مسعوطا من لسانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها سالبة وفي مقدار الحمصة عليه
القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كفارة طعام مسكين وابي يوسف انه مفطر الطعم ولو جمع ريقه في فمه ثم ابتلعه ينظر
ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه ينظر كريه عنه والدم الخارج بين اسنانه والدم غالب او مساوي ينظر ان ابتلعه يجب عليه القضاء دون
الكفارة وهذا كله اذا كان بين اسنانه واما اذا ادخله من خارج ينظر ان ابتلعه من غير مضغ فطر وقال وكثر وان مضغه ينظر ان كان قدر
الحمصة فكذلك وان كان اقل لا يفطر لما ذكرنا واما اذا قال قوله عليه الصلاة والسلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض
رواه ابو داود وهو حديث ضعيف وقال الدارقطني رواية كلهم ثقات ويستوي فيه بلا القيء وما دونه اذا قاء حتى لا يفسد صومه عند ابي حنيفة وقوله
الخضراوي وما دونه اذا قاء لان العود ليس بشرط لانه الافطار على ما يجيء تفاصيله من غير عود وهذا قوله تعالى ولا يفسد الصائم ما دخل
او ابتلع حصاة او حديدا او خزفا يفطر اي ان عاد الى او قاء عامدا الى الاخر يجب عليه القضاء لا غير اي لا يجب عليه الكفارة اما اعادة القيء
والاستقاء فلجلوه فيه انه لا يخلو اما ان قاء عامدا وذرعه القيء وكل واحد منهما لا يخلو اما ان يكون قبل الفم او بعد الفم وكل واحد من هذه الاقسام
لا يخلو اما ان عاد هو بنفسه او اعاده او خرج ولم يعد ولا عاد بنفسه فان ذرعه القيء وخرج ما يفطر قبل ان يخرج الى الفم او بعده ان عاد
هو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملأ الفم فسد صومه عند ابي يوسف انه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد وهو
الصحيح انه لم يوجد منه صورة الفطر وهو الابتلاع وكان اصحابه اذا لا يتوضأ به قال ابو يوسف يفطر الخروج وهو محمد يعتبر الصنع وان اعاده افطر
بالاجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند ابي يوسف وان كان اقل من ملأ الفم لا يفطر لما بينا فان عاد ولا يفطر بالاجماع لعدم الخروج
عند ابي يوسف والصنع عند محمد وابتلعه فسد صومه عند محمد ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح وان استقاء
عامدا ان كان ملأ الفم فسد صومه بالاجماع لما بينا فلا يتأدى به تقرير العود والاعادة لانه افطر بالقيء وان كان اقل من ملأ الفم افطر عند
محمد لاطلاق ما روينا ولا يتأدى التقرير على قوله ولا يفطر عند ابي يوسف هو الصحيح لعدم الخروج ثم اذا عاد بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وان اعاده
فيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لخروج الصنع وخروج الصوم وهو جزء يفسد به الصوم وهو جزء يفسد به الصوم
الطهارة وقال ابو يوسف ومحمد فرق بينهما الاطلاق الحديث في الصوم على اذا قاء عامدا او دما او مرة فان قاء بلغما فغير مفسد لصومه عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو مفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وان قاء مرارا في مجلس واحد ملأ فيه لزمه القضاء
وان كان في مجالس او عرق او مصت النهار ثم مسته لا يلزمه القضاء كذا في خزانة الاكمل وفي وقائع البسوطام يفصل في ظاهر الرواية بين ما
الفم وما دونه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة فرق بينهما وهو الصحيح لان ملأ الفم ناقض للطهارة ابتداء وبقاء واما اذا ابتلع الحصاة او الحديد
فلوجود صورة الفطر على ما قال ابن عباس رضي الله عنه حاصل وعلى هذا لو اكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة
وفي الدقيق والارز والجبن لا يجب الكفارة لا عند محمد وفي الاجيب الا اذا اعتاد ذلك يعني الحنطة وقيل في قليله يجب دون كثيره كما
في الفتن اللحم يجب دون التمر وعند ابي الليث يجب في التمر ايضا هذا اذا كان غير مدر وان كان مدر يجب فيه ايضا على هذا اوراق الاشجار ان
كانت تؤكل عادة يجب فيها الاقوال وعلى هذا التفصيل النبات كله وقال يجب في الطين الاخضر لانه يتداوى به ولو ابتلع فستقة غير
مشقوقة ولم يمضغها لا يجب والا يجب ولو التقم لقمة ناسيا فتذكر بعد ما مضغها فابتلعها ذكر في عيون المسائل للناطفي فيها اقوال
اقوال يقيل عليه القضاء دون الكفارة وقيل عليه الكفارة ايضا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فلا كفارة عليه وان اخرجها
من فيه ثم اعادها فعليه الكفارة وقيل بالعكس قال ابو الليث هو الاصح لان ثبوت اخراجها مقام النفس وما دامت في فمه تبلد بعاوده
جواب التمر وقيل ان كانت مضغة بعد فعليه الكفارة قال لا يفسد صومه عمدا اذا جرح او اكل او شرب عمدا او جامع فعليه الكفارة
الظهار اما وجوب القضاء فلتحصيل المصلحة الفائتة اذ صوم هذا اليوم مصلحة لانه مأمور بصومه لكن الامر لا يتم مصلحته وقد فوته
فيقضيه لتحصيلها واما وجوب الكفارة فلورود الاعرابي على ما يجيء من قريب ولانه يشترط فيه الاثم لان احكام كالحد والاغتسال
وغيرهما يتعلق بالتفاوت بين وفساد الصوم ووجوب الكفارة بينهما والتفاوت الشهوة متحقق بدون الاثم لانه هو شيء وهو ليس بشرط

لوجوبها والاجماع في الدبر فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة لا يوجب الكفارة لقصور الجناية لان المحل مستقذر وفي له طبيعة سليمة يميل
اليه فلا يستدعي زاجرا الامتناع به ونوقض كالدبر وفيما روى ابو يوسف عنه يجب عليها لانه محل مشتهى على الكمال وهو الاصح بخلاف
الدبر انه مستقذر بالزنا وليس هذا زنا حقيقة لانه عبارة عن الجماع في الفرج الخالي عن الملك وشبهة ولا معنى له ليس فيه افساد النسل
واشتباه الانساب وقوله لو جومع من غير ايلاج انما يجب على المفعول به وهل على المرأة ان كان بلوغ عمدا فيه اختلاف الشافعي لا يجب على المرأة لانها تجب بالوقاع
وهو منه دون فعلها اذ هي محل له الا ترى انه عليه الصلاة والسلام لم يوجبه على المرأة ولو كان يجب عليها لبعث اليها وافتاه بذلك كما بعث
انسا الى امرأة صاحب العسيف وقال لانيس اغد يا انيس فاذهب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها حين ادعى زناها وفيه قول يجب عليها ويتحمل عنها الزوج اذا كفر بالملك كمن اتى
وان كفر بالصوم يجب عليها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني بمعناه وكلمة من تطلق على الذكر
والانثى ان تسلم فقال وعن بعث سلمان رضي الله عنه رسوله وان الكفارة تجب بالافساد وقد ساوى الرجل فيه ولذا يجب عليها الحد ايضا بهذا الكفارة لانها
وانما عبارة لو عقوبة ولا تحمل بها عن الغير ولما لم يبعث اليها النبي صلى الله عليه وسلم لوقوع الكفارة به وان البيان في حق الكفارة الرجل بيان في حق
المرأة لاستوائهما في الجناية وحملها فالمقصود فيه الاعلام ومعرفة الحكم بالفتوى وقد حصل بخلاف تفسير صاحب العسيف فان المقصود هناك
اقامة الحد ولا يحصل الا بالبعث اليها واذا اعترفت على نفسها يكون اعترافا عليها ولا يلزمها بخلاف امرأة صاحب العسيف فان جاز ذلك واعترفت عليها
فلا بد من البعث ليتمكن من الحال ولهذا المعنى لم يبعث عليه الصلاة والسلام الى المرأة في قضية ماعز حين اقر على نفسه بالزنا ولانه يجوز انها كانت مكرهة
او مغلوبة بجوز من الاعوان الحبس والتعذيب وغير ذلك فلم يجب عليها الكفارة لذلك فلا يمكن الاحتجاج بوجوب الاحتمال واما وجوبها بالاكل ما يتداوى
به او يتداوى به او يشربه فلانه في معنى الجماع وقد قال انه في معنى الجماع فالانها مستحلة بالجماع كالزنا ولا يمكن القياس عليه ولان شهوة الفرج اشد
فيجب زاجر اعلى عليه اشق على المرء عند حصوله لم يغلب الشهوة ولا كذلك شهوة البطن فيكون ادعى الى الزاجر فلا يقاس عليه ما هو دونه في الاشد على
الزاجر وتقوية شرب الخمر لا يقاس عليه من المحرمات في وجوب الحد ولانها شرعت على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره
ولنا ما روينا وما روي عن ابي هريرة ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه الصلاة والسلام ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ولفظ
انظر في الصحيحين يتناول الماكول وغيره ولانها تتعلق بالافساد لهتك حرمة الشهر على سبيل الكمال بالجماع لان الحرم هو الافساد دون
الجماع ولهذا يجب عليه بوطء منكوحته وعلوكته اذا كان بالنهار لوجود الافساد بالليل لعدم هتك الحرمة بخلاف الحد لما روي انه عليه الصلاة والسلام
جعله حدا لما يقوله من افطر في رمضان الحديث فيطلق قوله تتعلق بالجماع ولا نسلم ان شهوة الفرج اشد هيجانا والصبر على اقتضائه
اشد على المرأة بل شهوة البطن اشد وهو يفضي الى الهلاك ولهذا رخص في المحرمات عند المخمصة لا يفضي الى الهلاك بخلاف الفرج ولان الصوم
يضعف شهوة الفرج ولهذا امر عليه الصلاة والسلام الفتيا بالصوم وتقوية شهوة البطن فكان ادعى الى الزاجر وبايجاب الاعتاق يكون اعلم
ان التوبة وحدها غير مكفرة لهذا الذنب واما كونها كفارة الظهار بعين في الترتيب فلما روينا ولما روي ان رجلا جاء الى رسول الله
عليه الصلاة والسلام فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال
هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال
تصدق بهذا فقال على افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج اليه منا فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال اذهب فاطعمه
اهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر على وجوب مرتب اخبر الاعرابي باحكام ثلاثة بجواز الاطعام مع القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه والاكفار
بخمسة عشر صاعا قال ولا كفارة بالافطار بالاكل والشرب والجماع وفي الفرج لانه لا صوم وعليه القضاء لوجوده بعينه والمراد بالاكل والشرب
والبقل كالخبز والابازير والبطن وهو بمعنى الحلق والمباشرة والقبلة وفرقوا بينهما قبل هذا قال ولا يجب الكفارة
بجنس الكفارة بافساد الصوم في غير رمضان وفي رمضان عند الكفارة ورد في صلاة رمضان ان لا يجوز افطاره عن الصوم بخلاف بعض من
الزمان قال وان احتقن او استعط او اقطر في اذنه او داوى جائفة او مأمومة او وصل الى جوفه دواء فعليه القضاء لان الفطر بما دخل
على ما ذكرنا من قبل والمراد بالاقطار في اذنه الدهن ولهذا اذا اقطر فيها الماء فلا يفطر وفي خزانة الاكمل ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر
لحصول الرماع كالجوف من قوام البدن بما شرط القدوري ان يكون الدواء رطبا ولم يشترط في هذا المختصر لان العبرة للوصول الى الجوف لا كونه
يابسا او رطبا وانما شرط القدوري لان الرطب هو الذي يصل الى الجوف عادة وفي جوامع الفقه وغيره ولو ادخل الصائم اصبعه في فرجها
او دبرها لا يفسد صومها على المختار الا ان تكون مبلولة بماء او دهن وفي المحيط لو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء
والاصح عدم الوجوب كالمحتقن الا ترى ان الكرسف في الفرج انما ادخل فقطنة في دبره او ذكره فيها القضاء وان كان طرفه خارجا فلا قضاء عليه ولو رمى
بسهم فنفذ من الناحية الاخرى اذ يجري في جانبه فدخل في جوفه لا يفسد صومه وان وضعت حشو في الفرج الداخل فسد صومها
ولو ادخل الماء بطنه بالاستحقاق فسد صومها ولو دخل الماء بطنه بالاستحقاق فسد ولو خرجت منه ريح فغسلها ثم ادخلها فسد صومه الا ان
يجففها قبله ولو طعن برمح او اصابه سهم وبقي في جوفه فسد وان بقي طرفه خارجا لم يفسد ولو ابتلع الطعام بخيط وارسله في حلقه وترك

الخيط بريقه لا يفسد صومه الا اذا انفصل منه شيء قال وان افطر ناسيا حلبة اي لا يفطر سواء افطر بنواة او الدهن وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يفطر وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد توقف فيه وقيل هو مع ابي يوسف والظاهر انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف مبني على ان الاكل
بين اسنانه والبلع متعذر ام لا وهو ليس باختلاف على التحقيق والظاهر انه استدلاله وانما يجيء البول فيها بالترشح وكذا القول بالاكل وهذا الاختلاف
فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد ان يفطر بالاجماع وبعضهم حمل المثانة على القصبة اجوفا عند ابي يوسف وحكى
بعضهم الخلاف ما دام في القصبة وليس بشيء واختلفوا في الافطار في قبلها والصحيح الفطر قال وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر
ومضغ العلك اما كراهة الذوق فلانه تعريض للفساد وهو مذكور بعضهم ان المرأة اذا كانت تعجن ما يسمى طلق فلا باس بان تذوق المرأة الملح
بلسانها قالوا هذا في الزيغ واما في صوم التطوع فلا يكره لان الافطار فيه مباح بالعذر وبالاتفاق وبغيره على رواية الحسن عن ابي حنيفة واما
مضغه بلا عذر في صوم الصيام فلما روينا من التعريض للفساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يضع لصبيها الطعام من جاريتها ونفسها او غيرها
حتى لا تصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة التي اتى بجواز الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى واما مضغ العلك
فلما ذكرنا ولانه يتم بالافطار لان من راه من بعيد يظنه اكلا وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن كالئ يوم بالنسيئة اي اليوم الاخر فلا يفضي مؤاتي
التهم وقد يسبق الى القلوب انكار وان كان عذرا وذكر العلك في الخلاصة من غير تفصيل يدل على انه جمع انواعه لا يفطر
وجزم ايضا ذكره كذلك من غير تفصيل وقيل هذا اذا كان ممضوغا لانه لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفطر لانه تبقيت اي جوفه وقيل في الاسود يفطر وان كان ملتصقا في غير الصوم لا يكره للمرأة لانه يقوم مقام السواك في حق
انه يبيض صفيحة لا يحصل السواك وهو ينقي الاسنان ويستر اللثة كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن من عادته ما فيه من التشبه بالنساء بل
لا يكره ولا يستحب بخلاف السواك ولو كان الخياط يخيط مصبوغ وهو يبلعه من ريقه ويبلعه فان تغير بريقه وصار مثل الصبغ فسد صومه
قال والكحل ودهن شارب وسواك والحقنة ان امن يعني لا يكره هذه الاشياء للصائم اما الكحل فلانه عليه الصلاة والسلام اكتحل في
صيامه وروي انه لم يرد به الزينة ولا فرق فيه بين ان يكون مفطرا او صائما واما دهن الشارب فليس فيه شيء مما ينافي الصوم بخلاف الاحرام
حيث يحرم فيه الدهن لما فيه من ازالة الشعث وانه يدل على الخضاب وترجيات السنة فيعم فيه الاحرام ولا يتوهم ذلك لتطويل اللحية اذ كانت
بقدر المسنون وهو القبضة وما زاد على ذلك يقص لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها وروي عيسى
وقال من سعادة الرجل حفيفة لحيته وكان عبد الله بن عمر يقبض على لحيته ويقطع ما زاد على القبضة واما السواك فلقوله عليه الصلاة
والسلام خير خلال الصائم السواك وانه مطهر للفم ومرضاة للرب فيستحب كالمضمضة واطلاق ما ذكره في الكتاب يتناول المبلول
وغيره وكره ابو يوسف بالرطب والمبلول وكره الشافعي بعد الزوال لقوله عليه الصلاة والسلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله
من ريح المسك الا ترى ان ازالة الاثر المحمود تشابه دم الشهيد والحجة عليه ما ذكرنا وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال
رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام يتسوك وهو صائم ما لا اعد ولا احصي رواه الترمذي والنصوص الواردة فيه كلها مطلقة فلا
يجوز تقييدها بزمان بالرأي وليس فيما روي دلالة على انه لا يتسوك وانما هو اخبار بحاله عند ربه وان الخلوف لا يزول بالسواك لانه
العرق من الفم ولا يجب ان يمنع قبله لان تعاهده بالسواك قبله يمنع وجوده بعده لان الخلوف اثر العبادة والاثر يوجد الاخذ
بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم ومن شأن حق المظلوم ان يكون ظاهرا غير خفية ومدحه عليه الصلاة والسلام للخلوف لانهم كانوا يخرجون
عن الكلام حتى لتغير فمهم عن ذلك بذكر شأنه عند الله تعالى وتفخيم حاله ودعا هم الى الكلام معه ولا معنى لما قال ابو يوسف لانه يفضي الى
بأن فكيف يكره له استعمال العود الرطب وليس فيه من المنافاة ما فيه من ازالة المضمضة وينبغي ان يتسوك عرضا بعود ليس غلظه
الخنصر يغسل فمه بعده وذكر في التسواك عشر خصال يشد اللثة وينقي الحلق ويقطع البلغم ويذهب الحمرة ويطيب النكهة ويذهب الوضوء
ويرضات الرب ويزيد في الحسنات ويصح الجسم ويوافق السنة واما القبلة فقد مر ذكرها فيما ينبغي ان لا يفعل والله اعلم فصل
في العوارض قال ومن خاف زيادة المرض الفطر وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مرجعه الى اصلين في التيمم ونحن نقول ان زيادة
المرض واشتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وطريق معرفته الاجتهاد فاذا غلب على ظنه انه يفطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق بذلك
والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي قال والمسافر وهو
احب اليه ان لم يضعف اي للمسافر الفطر وهو معطوف على قوله لمن خاف زيادة المرض وانما جاز له الفطر لان السفر لا يخلو عن المشقة ولهذا قيل
المسافة سفر افرد ايتم نفس السفر مقام واحد الحكم عليه بخلاف المرض لانه يزيد بالذكر وبخف بتركه فلم يتعين الجزء بجزء والصوم افضل لانه
يعزم وعن الشافعي الفطر افضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر على قول اهل الظاهر لا يجوز فطره ولنا قوله تعالى فمن
كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فجعل ادراك العدة بكونها قبل وجود السبب فصار رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم
ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل وانما الجواز له الناجز رخصة فاذا اخذ بالعزيمة كان له

افضل

افضل والدليل عليه حديث انس رضي الله عنه كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على
الصائم رواه البخاري ومسلم ولو كان الامر كما قالوا لوقع الانكار وقوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام في السفر خرج في مسافر صام
في الصوم انه صلى عليه في رمضان حتى روي وان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه افضل ولهذا كانوا يجتهدون في تحصيله في رمضان
حتى روي ابو الدرداء قال خرجنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على رأسه من شدة
الحر ما فينا صائم الا رسول الله عليه الصلاة والسلام وعبد الله بن رواحة رواه البخاري ومسلم وقال ابو سعيد سافرنا مع رسول الله عليه
الصلاة والسلام الى مكة وهي صائم رواه مسلم وان الله تعالى قال يريد الله بكم اليسر وقال يريد بكم العسر اي شرع الافطار في رمضان
والقضاء بعده في حق المسافر يرد اليسر واما ارادة اليسر بالفطر حقيقة لانه موافقة المسلمين في الصوم اسهل عليه من ان يصوم بعد
رمضان وهو بخلافه قال وان صام اجزأه عن فرضه اي لا قضاء على المسافر والمريض ان ماتا على حالهما لانهما يدركان عدة من ايام
اخر لانهما عاجزان في الاداء فلا يجوز في القضاء الاولى وهو الاداء وجوب القضاء فيه وجوب الاداء في الجملة وجوب الاصل يمنع وجوب الفرع
وان صح المريض او اقام المسافر ولم يفق حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة اي لزمه الاصابة اعمالا للعلة بالقدر الممكن وذكر
الحلواني ان هذا قول محمد وعندهما يلزمه قضاء الكل وذكر ابو الحسن القدوري في التقريب ان ما ذكره الحلواني غلط والصحيح انه لو لم يصح
ما يلزمه الا بقدر ما صح واذا كان من العذر وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في النذر وهو ان يقول المريض على ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم
مات يلزمه قضاء الشهر عندهما وعند محمد قضاء ما صح فيه وذكر في المحيط بعضا ان قضاء رمضان متفق عليه واما الاختلاف في المريض اذا نذر ان
يصوم شهرا ان برئت يوما يلزمه اتفاقا بالاطلاق لجميع الشهر عندهما كالصحيح اذا نذر ان يصوم شهرا فمات عند محمد يلزمه ان يقضي
بقدر ما صح لرمضان اذا بجاب الندر معتبرا بايجاب الله تعالى ولم يصح في النذر ما يلزمه شيء والفرق لهما ان المنذور يسبب النذر وقد وجد
وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره قال ويطعم ولي ما لم يطق الصوم كالفطر يوم صحة اي يطعم ولي المريض والمسافر عنهما
عن كل يوم كما يطعم عن صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من غيره ان اوصيا بالاطعام لانهما لما عجزا عن الصوم الذي هو في معنى
القضاء بالشيخ فيجب عليهما الايصاء لذلك فان قيل شرط القياس ان لا يكون الاصل مخالفا للقياس وهنا مخالف له لان الذي ورد في الشيخ
الفاني من الفدية ليس مثل الصوم فوجب ان يعدي قلنا المخالف للقياس يجري به غيره ولا يقاس اذا كان مثله في معناه الحكم
وما نحن فيه الشيخ الاسم وفيما لا يكون مناطا وهما عاجزان عن الصوم كالشيخ الفاني فيكون النص الوارد في احدهما وارد في الاخر فيثبت وله النص
ولانه قال مالك يجب على ما لان الصوم انما يجب عليهما بعجزهما فلا يجب عليهما بعد الاداء لانه فرع وجوب الاصل فصار كصوم المتعة كالاداء اما وهما على حالهما
فلما وجب عليهما بادراك عدة من ايام اخر فلا يسقط ذلك بالتفريط منهما بخلاف ما اذا ماتا على حالهما لعدم الوجوب وبخلاف صيام المتعة لانه بدل
عن الهدي فجاز عنه الندرة فكان بدلا البدل وهو لا يجوز بالرأي وانما يعتبر الولي ان يطعم عنه وقال الشافعي لا يلزمه اعتبارا بديون
العباد ولهذا يعتبر عنه من جميع المال ونحن نقول انها عبادة فلا يعتبر فيها من الاختيار وذلك بالايصاء دون الوراثة ومن الاركان من شرط التمكن البدنة
دار اوه بنفسه فاذا مات عن غير ايصاء فات الشرط فيسقط الفرض بخلاف حق العباد فان الواجب فيه وصول الى مستحقه لا غير ولهذا لو
قضاه الغريم باختياره ويبرأ عن عليه بذلك ولو تبرع به اجنبي في حياته صح وبرأ ذمته بخلاف حقوق الله تعالى ولم يوص فتبرع به الولي
يجزيه ان شاء الله تعالى ولكن كفارة اليمين والقتل اذا تبرع بالاطعام والكسوة يجوز ولا يجوز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت
بغير رضاه والصلاة كالصوم استحسانا لكونها اهم ونعتبر كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح والصوم عن الولي ولا يصح وقال الشافعي يصح
عنه لما روي ابن عباس ان امرأة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها قال ارأيت لو كان على امك دين فقضيته
عنها اكان يجزي ذلك عنها فقالت نعم فقال صومي عن امك اخرجه البخاري ومسلم ولم يذكر الوصية ولا يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم انها
اوصت ام لا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي عن ابن عباس وعن ابن
عمر ان عليه الصلاة والسلام قال من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا قال الترمذي اسناده حسن ورواه ابن ماجه
ايضا ولانه لا يصوم عنه في حالة الحياة فكذا بعد الموت كالصلاة قال ومن مات وعليه صلاة لا يصلي عنه ولا يصوم عنه ولكن يطعم عنه ان اوصى
ما دام كان العذر من غير وجوب التوقيت اما القضاء فقد مضى واما عدم وجوب الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام بقاء العذر من
من ايام اخر من غير شرط الترتيب وقال بعض الناس يجب الترتيب لقوله عليه السلام من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يتفرقه ولنا
ما تلونا وما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني وروي انه عليه الصلاة والسلام
سئل عن تفريق قضاء رمضان فقال لو كان على احدكم دين فقضاه درهما درهما حتى يقضي ما عليه من الدين فهل كان قاضيا دينه فقالوا
نعم يا رسول الله قال فالله احق بالعفو والتجاوز قال ابن عمر اسناده حسن ولان القضاء يحكي الاداء فلا يجب فيه الترتيب حتى لو افطر يوما
لا يجب عليه اعادة ما مضى فكذا القضاء وما رواه غير ثابت فان قيل قراءة ابي فعدة من ايام اخر متتابعات تجب الجزاء لانه لم يجب الدارقطني

ابن مسعود في كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات قلنا قراءة ابي ليس بمشهورة فلا يجوز التحقيق بها لانه نسخ بخلاف قراءة ابن مسعود ولكن المستحب ان يتتابعها احتياطا مسارعة الى اسقاط الواجب ولهذا يستحب ان لا يؤخر قضاء ما عليه قال فان جاء
رمضان آخر لم يقض الاول حتى جاء رمضان آخر اي ان كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني صام الرمضان الثاني اولا ثم قضى ما
فاته بعده على ترتيب ما فاته لان قضاء الفائت لا يجوز الا بعد قضاء الحاضر ولا يفوته عنه وقت لانه يتأدى في وقت آخر بغير عذر بل قضاؤه عليه الصلاة
والسلام فائتة رجل رمضان فافطر ثم مرض حتى ادركه رمضان آخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا
ولنا اطلاق ما تلونا من غير تقييد برمضان ولان تأخير الاداء عن وقته لا يوجب التغيير فتأخير القضاء وهو مطلق عن الوقت اولى ان لا يوجبها
وما رواه غير ثابت لان في سنده ابراهيم بن ناجح قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه عمر ايضا قال فيه كان يضع الحديث قال ومن افطر
ان مات وعليه صيام رمضان اي ان افطر وهو صحيح بلا عذر في اول الفصل لم يخاف زيادة المرض بالصوم وشطر الصلاة عن انس بن مالك
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة عن المسافر والمرضع والحبلى والمرضع الصوم اي انما يجوز لهم الفطر بالصوم
فيشرع الافطار في حقهما كالمسافر والمريض وقال في الحوامل المراد بالوضع المظنون لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الايتاء
غير واجب عليها فلم يكن لوجوب الارضاع ويروى قول الزهري ويروى اذا خافت على انفسهما او ولدهما افطرتا والمراد الحامل والمرضع وان الارضاع
واجب عليها فلم يكن سببا لجواز الفطر لكن الزوج ندب على استيجار الظئر فصارت كالظئر والظئر ندب عليها عادة قال الشافعي اذا خافت المرضع على
الولد قضت نعلى الاذن لانه افطار استيجر به من لم يلزمه الصوم وعلى الاذن يجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلاف القياس في الشيخ
فلا يلحق به خلافه وعلى ان الشيخ يجب عليه الصوم ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والفصل لا يجب عليه الصوم وانما يجب على الموجر فلذلك لم يجب بدله
وهو القضاء فلا يجب عليها غيره وانما الفدية كفارة وهي تجب عند العجز بالاكل بغير عذر بل لا يجب على المرأة عند التمويل بالجماع فكيف يجب عليها هنا
بالاكل بعذر وهو خاف قال والشيخ الفاني وهو الذي لا يقدر على الصوم الا بمشقة اي الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم الا بمشقة فاحش
وهو يدرك دون غيره من تقدم ذكرهم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي ما يطيقونه والعرب تحذف لا اذا كان
معلوما فاهل قوله تاالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ وروي عطاء انه سمع ابن عباس يقرأ وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مسكين قال ليست بمنسوخة هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة قد يستطيعان ان يصوما فيطعمان لكل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي عن
علي بن ابي طالب وابن عباس وبقية عمر وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم يرو عن احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وقال مالك
لا يجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء والمسافر اذا مات
قبل زوال العذر بخلاف الشيخ والمجنون وعن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين كان من اراد
ان يفطر ويفتدي فعل حتى نزلت الآية التي بعدها فنسختها وانما ذكر ابن عباس قراءة ابي لانه من اجلة الصحابة ورواية ابن عباس تقدم بشارة رواية سلمة لانها تفيد وجوب
الصوم الذي كتب وجوده النبي والنص المعين في جميع ما ذكرنا في الآية مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا ومات في السفر يخرج على
لا يجب عليه الفدية كغير من الاصحاب لانه يخالف غيره في التخفيف لان الخطاب
القول ان يفطر في رواية بغير عذر وحي رواية عن ابي يوسف لما روي مسلم عن عائشة انها قالت دخل النبي عليه الصلاة والسلام
ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال اني اذا صائم ثم لقي يوما آخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ارينيه فلقد اصبحت
صائما فاكل وزاد النسائي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الرواية ابو محمد عبد الحق وذكر الكرخي وابو بكر انه ليس لهما ان يفطرا لما
روي انه عليه الصلاة والسلام قال اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع له الترك
ثبت هذا عنه عليه الصلاة والسلام ولو كان الفطر جائزا لكان الافضل الفطر لما جاء الدعوة التي هي السنة ولا خلاف بينهم انه يجوز للمعذور
واختلفوا في الصحيح فهل يكون عذرا قيل لا يكون عذرا وقيل يكون عذرا قيل الزوال لما روي جابر ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم صنع طعاما فدعا النبي عليه الصلاة والسلام واصحابه الى الطعام فقال احدهم فقال عليه الصلاة والسلام
فقال اني صائم فقال عليه الصلاة والسلام تكلف لك اخوك وصنع ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه وعن ابي داود قطني وقال
انه ابو سعيد الخدري وهو قول الزوال لا يكون عذرا الا اذا كان من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق يفطر قبل الزوال ولا يفطر
بعده وقيل يفطر مطلقا ولا خلاف فيه بين الاصحاب وقال الشافعي لا يجب صيامه ولا قضاؤه لقوله عليه الصلاة والسلام الصائم
المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان شاء افطر وقوله عليه الصلاة والسلام من صام فهو بالخيار ما بينه وبين نصف
النهار ولانه متبرع بالنية او قد نوى ما يتبرع به فلا يلزمه ما لم يتبرع به لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولنا ما روي وما روي
عن عائشة ايضا قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا طعام فافطرنا عليه فدخل علينا رسول الله عليه
الصلاة والسلام فبدرتني حفصة وكانت بنت ابيها فسألتها عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام اقضيا يوما مكانه فدل على ان الفطر

والنسائي

والنسائي والترمذي وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم وروي ان عمر خرج يوما على اصحابه فقال اني اصبحت صائما
فرغبتني جارية فوقعت عليها فانزلت فقال علي اصبت حلالا وتنفعني يوما مكانه كان لعمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انت
احسنهم نيتا ولان ما هاتين به قربة تجب صيانته وحفظه عن البطلان وقضاؤه عن الفساد لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
ولا يمكن ذلك الا بايتان الباقي فيجب اتمامه وقضاؤه عند الافساد لقوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما فان
قيل وجوب اتمام الحج والعمرة بالامر وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قلنا قد امر الله باتمام الصوم ايضا بقوله تعالى ثم اتموا
الصيام الى الليل من غير فصل بين الفرض والنفل وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما
اطعمه الله وسقاه من غير فصل ذكره في الصحيحين وقوله عليه الصلاة والسلام الا ان تتطوع عقيب قول الاعرابي هل علي غيرها من بدل على
ما قلنا لان الاصل في الاستثناء ان يكون متصلا وما رواه من الحديث الذي قال الترمذي فيه لا يصح هذا الحديث وقال الترمذي في اسناده مقال
وكذا الحديث الثاني لا يصح لانه في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك وكذا صحابي المولد بالخيار من الحديث الاول نفي الاجبار عليه لان الشارع وان امر بالفعل
لا يجبره عليه بل اختياره باق فيه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ونظيره في قوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد من الحديث الثاني
بيان وقت الشروع فيه لا انه لا يجوز بعد نصف النهار فيكون معناه من اراد ان يصوم تطوعا فهو بالخيار الى نصف النهار ان شاء شرع فيه
وان شاء لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان فليثب اي من اراد الدخول عليه قال ولو نوى صبي او اسلم كافر امسك بقية يومه
لحق الوقت بالتبيت ولم يقض لان الصوم غير واجب عليه فيه وقال زفر فيه الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك جزء من
الوقت بعد الاسلام كادراك كله كما في حكم الصلاة وينبغي ان يكون جوابه كذلك في الصبي اذا بلغ ونحن نقول انه يمكن من اداء الصوم بادراك جزء من
النهار بخلاف الصلاة ولان السبب في الصلاة الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عند وجود الصوم الجزء الاول هو السبب في الصلاة الجزء المتصل
بالاداء فوجدت الاهلية عند وجود الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية معتبرة عنده وقال ابو يوسف اذا ادرك وقت النية وجب عليهما
صوم ذلك اليوم لامكان تحصيله وان لم يصوما وجب عليهما القضاء قلنا ونحن نقول ان الصوم لا يتجزى وجوبا كالا يتجزى اداء اهلية الوجوب
متعددة في اوله فلا يجب بخلاف المجنون اذا افاق في بعض النهار حيث يجب عليه ان يصوم ذلك اليوم ويجب عليه قضاؤه وانما لم يصم ويجزيه
عن الواجب ان نواه به ونية لان غير المستوعب منه كالمريض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى ولو نوى الكافر الذي اسلم تطوعا لا يجزيه عن
التطوع لانه ليس من اهل التطوع في اول النهار بخلاف الصبي الذي بلغ ولا فرق بين ان يكون في رمضان وغيره ويقتل في غير رمضان يلزمهما
بالشروع فيه فهما احق لو افسدا وجب عليهما القضاء واختلفوا في قول الامساك قيل انه مستحب لانه حظر لا يجب عليه الامساك ويقتل
واجب لانه عليه الصلاة والسلام امر بذلك يوم عاشوراء حين كان صومه واجبا والصحيح الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف كل من صار
اهلا للصوم في اثناء النهار ولم يكن في اول ذلك كالحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم وقال الشافعي لا يمسك الا ان كان اهلا للصوم في
اوله كالمفطر عمدا او خطأ بان تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يظن ان الشمس قد غربت اذا الفجر طالع والشمس لم تغرب لان
الامساك يستتبعها خلف عن الصوم فلا يجب الا على من يجب عليه الاصل الا ترى ان الحائض والنفساء والمسافر والمريض لا يجب عليهم الامساك
لما قلنا فكذا هذا ونحن نقول الامساك اصل وليس بخلف عن الصوم وانما لا يجب على من ذكرهم لان الكل من التبيت قد تحقق منهم كما تحقق
في حق الصوم في حقهم قال ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم في وقته صح اي في وقت النية وهو قبل ان ينتصف النهار لان
السفر لا ينافي اهلية الصوم وجوبا واداء وانما هو مرخص فقط فاذا زال الحق بالقدوم المرخص وجد في حقه ما يمنع ان يكون الصوم
فرضا او نفلا ولهذا قالوا لا يصح لانهما لا يختلفان في العمر وانما يختلفان في اللزوم حتى يلزمه ان ينوي اذا كان ذلك في رمضان لان السفر
لا ينافي وجوب الصوم الا ترى انه لو نوى وهو مسافر في رمضان لا يجوز له ان يفطر في ذلك اليوم فيدل على جوازه لا يجب عليه الكفارة
في السفر لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او آخره كما سيحط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة قال وبعض ما عاجب
يوم حدث في ليلته اي يقضي اذا فاته الصوم بسبب الاغماء لانه يوم مرض لا يزيل العقل ويمنع النوي فلا ينافي الوجوب كالاغماء
يقضي يوما حدث في ليلة الاغماء لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حال الصحة المسلم على الصلاح حتى لو كان مستمرا يعتاد
الاكل في نهار رمضان او مسافرا فقضاه كله لزم ما بزيادة على وجود النية وان اغمي عليه رمضان كله فقضاه كله الا اول يوم منه لما قلنا ولان
كان الاغماء حدث في شعبان فقضاه كله لزم النية قال ومجنون غير مطبق اي يقضي اذا فاته بجنونه غير ممتد وهو ان يكون جنونه
غير مستوعب لشهر رمضان والممتد المستوعب لو فلا يجب عليه القضاء لانه يلحقه الحرج به وهو مدفوع وقال مالك يلزمه القضاء اعتبارا
بالاغماء والحجة عليه ما ذكرنا من الحرج لا سيما الاولى عليه مستوعب بخلاف الاغماء لان استراده نادر فلا يعتبر وان كان غير مستوعب يجب عليه
القضاء لانه لا يلحقه الحرج والسبب وهو تحقق الاهلية بالزمن ناكس القول بوجوبه وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضاء لانه فرع على
وجوب الاداء وهو منتف لعدم الاهلية فكذا ما يبنى عليه ونحن نسلم ان القضاء يترتب على وجوب الاداء وهو منتف بل يجب في الزمن الذي وجد

السبب وجب اداؤه او لم يجب الا ترى ان النائم يجب عليه القضاء وهو مرفوع عنه القلم لا حق الاداء او كان المسافر يجب عليه القضاء
دون الاداء وهذا لان نفس الوجوب لا الذمة بوجود السبب ووجوب الاداء بالمطالبة فاذا وجب عليه لا يطالب بالاداء الا اذا كان قادرا عليه
وذلك بالعقل المميز ونفس الوجوب لا الذمة فيشترط ان يكون الذمة صالحة للوجوب وبنو آدم ذمتهم صالحة لو الا ترى انه يجب عليهم حقوق
العباد اذا وجد منه سبب ثم يؤخر عنه الاداء الى وجود القدرة فكذا هذا ثم لا فرق بين المجنون الاصلي والعارضي وعن محمد انه فرق بينهما فالحق
الاصلي بالصبي واختار بعض المتأخرين الحاقه ان الاعذار اربعة اقسام ما لا يعتد غالبا كالنوم فلا يسقط به شيء من العبادات لوروده للحرج ولقوله
لا يجب عليه ولانه لا حد بسببه وما يتصل خلقة كالصبي فيسقط به جميع العبادات لرفع الحرج عنه وما يعتد ووقت الصلاة لا وقت الصوم غالبا كالاغماء
فانه امتد في الصلاة بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لانه لا يتوالى متوالية ولم يكن في ايجابه
حرج والدليل على انه لا يمتد طويلا انه لا يأكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لفاته ويبقى حياته بدونهما فاورث الحرج في النوافل وما يعتد ووقت الصلاة والصوم
وقد لا يمتد وهو الجنون فان امتد منع السقوط ما والا فلا قال وبامساك بلا نية صوم وفطر اي يجب عليه القضاء ان امسك في رمضان
عن الاكل والشرب بلا نية صوم ولا فطر وقال زفر لا يجب عليه القضاء لان صوم رمضان يتأدى عنه بدون النية في حق الصحيح المقيم لان
المستحق عليه هو الامساك وقد وجد وهذا لانه يتعين باصله ووصفه فيؤدى اي وجه به وقع عنه كما اذا وهب له الكفارة من الفقير ولنا ان
المستحق عليه الامساك بجهة العبادة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص ان يكون بدون النية ويلزم على ما قاله زفر ان
يكون العبادة عن غير قصد الصوم وان تكون بدون نية اختيارا وهذا خلف وفي هيئة النهار وجدت منه نية القربة على ما مر من قبل وقع الاتفاق
تقريره لزوم القضاء ووجوب الكفارة يعني لا يلزم القضاء ان لم يوكل ويجب عليه الكفارة ان اكل عند زفر لانه صائم وعندنا في حنيفة لقيام
فسوقه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكذلك كما قالوا ابو حنيفة وان اكل قبل الزوال يجب عليه الكفارة لانه تؤثر لمكان القصد
نصار كالصائم قال ولو قدم مسافر او طهرت حائض او نسي طعم ليلا والفجر طالع او افطر ذاكرا والشمس حين امسك وصح
ونفس ولم يكفرا كل عمدا بعد ما اكل ناسيا وناوية وجوبه وطئت يعني هما ولا كفارة يجب عليهم الامساك في بقية النهار تشبها وجب عليهم
ذلك اليوم ولا يجب عليهم الكفارة كما لا يجب على من اكل ناسيا ثم اكل عمدا وكما لا يجب على نائمة او مجنونة وطئت اما وجوب الامساك عليهم في بقية
النهار فتقرر مما بينا انه فلا نعيده وبين هذه من الاحكام فنقول اما اذا نسي وهو يظن انه ليل فاذا الفجر طالع فانه يجب القضاء لانه معذور في
بالمثل كما في الرمي والسائر فلا يجب الكفارة عليه لتقصيره بالتأخير لعدم القصد هذا اذا تبين انه اكل بعد ما طلع الفجر وان لم يتبين له شيء لا يجب عليه
القضاء لان الاصل هو الليل فلا يخرج بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ان يتركه خوفا عن الحرام ولو اكل فصومه تام علم بتبين انه اكل بعد
ما طلع الفجر قالوا وروي عن ابي حنيفة انه اذا كان يسمع منه او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان في مكان لا يستبين
فيه الفجر لقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك لان اليقين لا يزول بالشك فلا يأكل لان غلبة الظن تنزل منزلة
اليقين واذا اكل بنظر فاذا لم يستبين له شيء يفتش احتياطا وعلى ظاهر الرواية يقضي عليه لان المتيقن به لا يزول الا بمثله ولو قدر
انه اكل والفجر طالع يجب عليه القضاء لما قدمنا ولا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل ولم يأكل لجناية واما اذا افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت
فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء لما ذكرنا وفيه قوله عمر ما عجلنا الا لم وقضاء يوم علينا يسير وان لم يتبين له شيء فلا قضاء عليه ولا كفارة لانه
في الكرابيسي انها غربت حتى لا يجب عليه القضاء الا ان يتبين له شيء وان لم يتبين انها اكل قبل المغرب يجب عليه القضاء دون الكفارة لان غلبة
الظن كاليقين فصار كما اذا رأى انها غربت ولو شك في الغروب فان لم يتبين له شيء فعليه القضاء في الكفارة روايتان وان تبين انه اكل قبل
الغروب يجب عليه الكفارة وان علم في ظنه ان الشمس لم تغرب فاكل فعليه القضاء ولا كفارة اذا لم يتبين له شيء وتبين انه اكل قبل الغروب وان
تبين انه اكل بالليل فلا يجب شيء عليه لتبين ما ذكرنا ثم اعلم ان السحور مستحب وقيل سنة لقوله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور
بركة وقال عليه الصلاة والسلام ان فصل ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر ويروى السحور رواه احمد عن الانصاري
وابن ماجة واستحب فيه التأخير وفي النظر التعجيل لما روي ابو ذر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول ان لنا ليلتي يجزيها آخر الليل السحور
وعجلوا الفطر رواه احمد وعن سهل بن سعد ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر يتعين عليه وعن انس انه عليه
الصلاة والسلام كان يفطر على رطبات قبل ان يصلي فان لم يكن رطبات فتمرات فان لم يكن تمرات حسا حسوات من ماء رواه احمد وابو داود
والترمذي واما علم وجوب الكفارة على من اكل عمدا بعد ما اكل ناسيا فلان للشبهة استند الى الدليل وهو النهار فتحقق الشبهة وكذا
في ذلك بين ان بلغه الحديث وعلم او لا لان الشبهة في الدليل فلا ينتفي بالعلم كوطء الاب جارية ابنه حيث لا يجب الحد كيف ما كان قلنا
ولكن الجامع ناسيا ثم اكل او جامع عمدا على هذا لو نوى من النهار او اصبح مسافرا فنوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه وروي
عن ابي حنيفة انه اذا بلغه الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه
انه يجب عليه الكفارة وكذا عنهما لان الحديث صحيح وليس بثابت حتى يحترز عن تركه والظاهر الاول لقيام الشبهة الحكمية ولهذا قال ابو حنيفة

ولا هذا الحديث لعلت يفطر بالاكل ناسيا وهذا دليل على ضعفه اعني قوله الحديث ووقع القياس على هذا لو ذرعه القيء ثم افطر عمدا لا يجب عليه الكفارة
لانه يفسد صومه ويبقى في الجوف عاملا فتثبت به شبهة حكمية ولو احتجم فظن انه ذلك يفطر فاكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان
الظن ليس دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بذلك لان الفتوى دليل شرعي عند حقه ولو بلغه الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام افطر الحاجم
والمحجوم فافطر متعمدا فكذلك عند محمد لان قول الرسول اقوى من المفتي فاوجب ان يكون شبهة وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على الفتوى الفطر
بالنهي الصوم لا يحتاج الى حقه الى معرفة الاحاديث ولو عرف تاويله يجب عليه الكفارة لانتفاء الشبهة وقوله لا فرق بين ما يورث شبهة
لخفة الناس وتاويله انه مشروح او كانا يفتيان الناس فلا يجعل فيما اجر الصائم والمتبلد والمس والباشرة كالجامع حتى لا يسقط
الكفارة بالاذا افتاه فقيه ولو اغتاب انسانا فافطر يعزر متعمدا لتلزمه الكفارة كيف ما كان لانتفاء الشبهة وقول الظاهرية يورث
شبهة ويقال هو كالجامع وعلى الاول عامة المشايخ واما الفاسد والمجنونة اذا جومعت فلوجود ما ينافي الصوم وهو الجماع خالا يكون بوجود ذلك
شرعا انما لوجود الفساد قبله فلا يتعلق وجوب الكفارة به وقال زفر والشافعي لا يفسد صومه اعتبارا بالناسي اذ عندهما الجماع
في حقه لوجود حضور الاكل منه دونا وعن نقول النسيان يعدم وجوده وهما انه زنا فلا يكون الخاطئ عاملا ثم تصوير هذه المسئلة في النائمة ظاهر
وصورة في المجنونة اذا نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها انسان وجكى عن ابي سليمان الجوزجاني انه قال نظرت على
هذه المسئلة قلت لم كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه استنبطه الارض وبينهن قال كانت نائمة الاصل وهي مجنونة اي
مكرهة فقلت النائمة انما مجنونة وهذا قال لم يدع فانما استنبطه الاتفاق وروي عن عيسى بن ابان انه قال قلت لمحمد هذه المجنونة قال لا بل هي
المجنونة فقلت الا تجعلها مجنونة فقال بلى قال لكنه وترسا به الرجال دعوها والمجنونة يعني مجنونة ضعيفة لفظا مجنونة حكما
وعن محمد لو اكل ناسيا او شرب فتذكر فقطع الشرب او انزع اللقمة او جامع ناسيا فنزعه الحال حين تذكر او طلع الفجر وهو جامع ما نزعه صح الطلوع
لصومه تام وقال زفر يفطر وعليه الكفارة في فصل الجماع لانه حالة النزع مباشر لما كل والجماع وهذا مبني على قاعدة فان عنده لا يشترط
التمكن كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واخرجه انزعه الحال يحنث على قوله وقال ابو يوسف يفسد صومه سواء نزع الجماع خاصة لان
النزع نفسه جماع لوجود مماسة الفرج بالفرج وجه ما ذكر محمد ان النزع ترك الفعل فلا ينافي الصوم لان فعله الجماع وترتبه بالنزع وكذا الاكل
والشرب تركه بالقطع فلا يفطر قال ومن نذر صوم يوم النحر افطر وقضى وقال زفر والشافعي لا يصح النذر لانه نذر بمعصية لورود النهي عن الصوم في هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع بنفسه والنهي لمعنى في المنذور وهو انه موجود لانما
والنهي عما لا يخلو لا يكون فيه تفويت لمقصوده وحرمته فيكون مشروعا ومرورا والنهي لمعنى وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فينافي
المشروعية لا يمنع النذر ولكنه يفطر احترازا عن المعصية ثم يقضي اسقاطا للواجب عن ذمته وان صام فيه خرج عن العهدة لانه اتى به
النذر ناقصا فكان المؤدي قال وان نذر يمينا كفر ايمانا اي مع القضاء يجب كفارة يمين لانه لما صحت فيجب عليه ان افطر موجبها الكفارة
باليمين والقضاء بالنذر وهذه المسئلة على ستة اوجه انه اما بنوعيها او نوى النذر لا غير او نوى النذر نوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا في
هذه الصور الثلاث لانه نذر بصيغته فينصرف اليه عند الاطلاق او عند نيته له فان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين
يحتمل الكلام لانه النذر ايجاب المباح وهو اليمين لانه يوجب البر فقد عينه بعزيمته وقد نوى فيخرج وان نوى هما جميعا يكون نذرا ويمينا عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير وان نوى اليمين يكون ايضا نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون نذرا لا غير لان النذر
عنده حقيقة يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير وان نوى كفارة اليمين واليمين مجاز فلا ينتظمهما لفظه
واحد والمجاز يتعين بنيته وعند نيته ما يترجح الحقيقة واما انه لا تنافي بين الجهتين لان النذر ايجاب المباح فيستدعي حرمة ضد
واليمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فكان نذرا بصيغته يمينا بوجه كشراء القريب تملك
بصيغته تحريرا بوجه حتى اذا نوى عن الكفارة اجزاه او نقول انما يقتضيان الوجوب اما النذر فظاهر واما اليمين فانه يوجب البر ان النذر
يقتضيه لصحته لانه موضوع له واليمين يقتضيه لغيره وهو ليلا يلزم هذه حرمة لم الله تعالى فجمعنا بينهما لا لاجل الدليلين كما جمعنا بين
جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض وكما جمعنا بين جهتي التبرع والتبرع في الاعارة فاذا اجتمعا ذلك اختلف حكمهما في افادة
اولى ان لا يجوز وهذا لانه ليس فيه اكثر من ان يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره وذلك لا يمنع كمن حلف ليصلين الصلوات المفروضة لوجه
لتقضين ايوبه يكون كل واحد من الجهتين موكدا للاخرى فلا تنافي ولا يمنعنا بعد ذلك اختلاف القضاء والكفارة عند عدم الوفاء لانهما
حكم اخر هو موجب اليمين الاصلي اذ الوجوب الاصلي هو لزوم الوفاء فلا تنافي بينهما قال ولو نذر صوم هذه السنة
افطر ايام نهيه وهي يوما العيد وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة للعينة نذر بعين الايام فانها لا تخلو عنها
وقال في الغاية هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا قال في شوال لله علي صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو
قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يوم العيدين وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنة هذا قياسه وهذا اسهل لانه قوله هذه

السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فلا يحتاج الى اكمل فيكون نذرا بها وكذا
لم يعين السنة ولكنه شرط التتابع لان السنة المنتظمة بعد لا تجزي عن الكامل بيقينا في هذا الفصل لوصوله تحقيقا للتتابع بقدر الامكان بخلاف
الفصل الاول وهو ما اذا نذر سنة معينة لانه ليس بترتيب وانما هو تجاور كرمضان ولهذا لا يصير ذا الفطر بوما وفي الثاني يعيد لفوات الشرط
ولو صام هذه الايام اجزاه لاتحاده كالترمه وبقي في الفصلين خلاف زفر لتتابعي وقد بينا الوجه فيه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم
هذه الايام ويقضي خمسة وثلاثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لاثني عشر شهرا معدودة قدر السنة فلا تدخل في النذر هذه الايام ولا يشترط
بل يلزمه من غيرها نذر السنة فاذا اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان للكون الا عن رمضان يجب
عليه قضاء نذره بخلاف الفصلين الاولين لان رمضان داخل في النذر فلم يصح التزامه بالنذر لان صومه مستحق عليه بجهة اخرى فيكون جملة
ما التزمه في الفصلين الاولين بالنذر احد عشر شهرا وفي الفصل الثالث اثني عشر شهرا لدخول رمضان فيه ولو قال يوما او شهرا يوما
فعلى ما تقدم من الوجوه السنة بالاختلاف الواقع فيها قال ولا يشترط ان يشرع فيها ثم افطر اي انه شرع في الصوم في هذه الايام الخمسة
ثم افسده لا يجب عليه قضاؤه وعن ابي يوسف وزفر عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر كما في سائر الايام والنهي لا يمنع كالشروع
في حق القضاء كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة ولابي حنيفة ان صوم هذه الايام ما ورد بقصد فلم يجب عليه اتمامه ووجوب القضاء
بالشروع ينبني على ايجاب الاتمام فلا يجب وهذا لانه بنفس الشروع يكون مرتكبا للنهي لانه صوم فيكون اعراضا عن اجابة دعوة الله تعالى فاصر
بقطعه بخلاف النذر بصوم العيد لانه لم يصر مرتكبا للنهي بنفس النذر لانه التزام طاعة الله تعالى وانما المعصية بالفعل فكانت من ضرورات
المباشرة من ضرورات ايجاب المباشرة وبخلاف الشروع في الاوقات المكروهة حيث لا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع وانما للنهي فيه
الصلاة والشروع ليس بصلاة حيث لا يحنث به الحالف انه لا يصلي عام يصير والشروع هو الموجب للقضاء دون الصلاة فصار كالنذر كما
يمكنه الاداء بدون الشروع في الصلاة على وجه الكراهة بان يمسك حتى يتغير الشمس فحصل الفرق بينهما من وجه بين

باب الاعتكاف

وهو في اللغة الاقامة على الشيء والزوم وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون
وقوله يعكفون على اصنام لهم وفي الشريعة هو الاقامة في المسجد والليث فيه مع الصوم وفيهم قال الله تعالى وطهرا بيتي للطائفين
والعاكفين والمعنى اللغوي فيه موجود مع زيادة وصف قال ومن نذر ان يعتكف في مسجد يصوم ويبيت اي جعل البيتوتة في المسجد سنة
بشرط نية الاعتكاف والصوم وقال الشافعي الاعتكاف مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه الصلاة و
السلام واظب عليه في العشر الاخير من رمضان والمواظبة دليل الندب وانه ينقسم الى ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر
الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة ومن محاسن الاعتكاف ان فيه تفريغ القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى
وملازمة عبادته وبيته وهو البيت في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما البيت فركنه لانه يبتنى عليه وشرطه النية والمسجد والصوم وهو مذهب
علي وابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم وقال الشافعي الصوم ليس بشرط لما روي ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام ليس على المعتكف
الا ان يحمله على نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر بن اعين والتوقيف وهو لا يرفعه وروي في الصحيح ان عمر قال للنبي صلى الله عليه
وسلم كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال اوف بنذرك فاعتكف ليلة وهي ليست بصوم ومن عمران عمر نذر ان لا
يعتكف في الشرك ويصوم فسأل النبي عليه الصلاة والسلام بعد اسلامه فقال اوف بنذرك رواه الدارقطني وقال اسناده حسن فلو كان
الصوم من شرطه لما احتاج الى ايجاب الصوم لان الصوم اصل بنفسه وهو احد اركان الدين فكيف يكون شرطا لغيره والشرط يثبت تبعا للمشروط
فكيف يكون تبعا لما هو دونه ولنا حديث عائشة قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا
يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه ابو داود وتمامه ليعرف الاستماع اذا ابرأ انه عليه الصلاة والسلام
اعتكف بالصوم ولو كان جائزا بغير الصوم لبينه لان الاعتكاف صار بيانا لزوم الاعتكاف صائما ولو لم يكن شرطا لازمه لما لزمه
متصرفا بمشيئة وارادة وهذا لان النذر لا يصح الا اذا كان من جنسه واجبا مقصودا لانه ليس للعبد ان يتسبب للاسباب ولا يصح الاحكام
بل له ان يوجب على نفسه ما اوجبه الله تعالى ولم يوجب لكنه وجد الاتيان عن عبادة كالقعود في التشهد والوقوف بعرفة لا يجب بنذره لكن
فانما جاز بما من غير عليه يجوز فان قيل لو كان الصوم شرطا فيه لكان شرطا انعقاده او دوامه وليس هو شرطا لواحد منهما بدليل جواز
الشروع فيه ليلا وبقائه فيه بعد ما شرع قلنا الشرائط انما تعتبر بحسب الامكان والامكان في الليل منحط لتعذره وجعلت الليالي
تابعة للايام كالتبع والطريق في تبع الارض الا ترى انه صلاة المستحاضة تجمع السلاة وان عدم الشرط للتعذر وكذا يخرج الجنب
والفائط لانه فيه للتجميع ان الركن اقوى من الشرط وجاز ان يكون اصلا بنفسه وهو تعلق بجواز الاعتكاف كالصلاة اصل
بنفسها ومع هذا تعلق بها تمام الطواف والقرب منه ان الايمان اصل بنفسها وتعلق بها سائر العبادات كلها وحديث ابن عباس ليس فيه ذكر
على ما قال لان النافي قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه عاريا عن الاعتكاف دون الصوم فيكون بيانا

ان

ان الاعتكاف المنذور لا يصح بدون الصوم والخروج منه يصح وعن مسروق بوجهين وابن عباس مذهبه خلاف ذلك على ما حكينا فسقط الاحتجاج
به وحديث عمر يحتمل ان يكون في ليلة لا يعتكف بها ولهذا لا يعتكف بها ولا يعتكف بها والمعنى الثاني انه نذر في الشرك ان يعتكف ويصوم وليس في الليل صوم وبدليل ما روي
انه نذر ان يعتكف يوما ولا يصح بالاجماع وروى مسلم وعن ابن عمر انه قال يا رسول الله كنت نذرت ان اعتكف يوما وليلة في الجاهلية ذكره ابن بطال وهذا
اصل الخروج منه في بعض الرواة الليلة وبعضهم اليوم ولانه كان الصوم مشروعا وهذه الليلة اول الاسلام ولعله كان قبل نسخه والحديث الذي
ونعقد بكي بن حبيب ثم الصوم شرط الصحة لواجبه منه رواية واحدة ولصحة الخروج فيما روي الحسن عن ابي حنيفة فلا ذكر ما من الاذان من غير فصل والظاهر
عنه من الرواية يوم يخرج المسجد وقبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس لان قطعه قبل ذلك قضاؤه ولو افسده يقضيه وفي ظاهر الرواية عن ابي
حنيفة وهو قول ان الصوم ليس بشرط فيه وليس له ان يخرج قبل دخول المسجد ونوى الاعتكاف الا ان يخرج منه صح لان معنى
النذر على المسجد هو ان يصلي النفل قاعدا وراء الجماعة والتزول وروي بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان اقله اكثر اليوم حتى لو
نذر في يوم الخميس ثم نذر ان يعتكف بعينه النهار صح عنده ان كان قبل الزوال والاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة لقول حذيفة لا اعتكاف الا في
مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبارة عن انتظار الصلاة فيختص بمكان يصلى فيه قبل الراتبة غير الجماعة
واما في الجماعة فيجوز وان لم يصلى فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروي الحسن عن
ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه لما روي عن حذيفة قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول كل مسجد له مؤذن وامام فالاعتكاف فيه يصح ذكره في الجامع وضعه ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه
وسلم ثم في بيت المقدس ثم ما كان لاهل الثغر ثم في مسجد جامع ثم في مسجد حيه الا فضل لجماعة المسجد الاعظم
لانه هو الصحيح الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكف في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيه افضل لجماعة المسجد الاعظم
وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها او الهم يكن فيه مسجد لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه قال ولا
يخرج المعتكف الا لما لا بد منه ولا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يبيع ولا يشتري ولا يصلي الا صلاة
والسلام لما روينا من الاثر عن عائشة ولانه لا يتمكن من الاتيان بها في المسجد ولما روي عنها انها قالت كان النبي عليه الصلاة
والسلام لا يدخل البيت الا لحاجة اذا كان معتكفا متفق عليه وبول والغائط هذا اخص من الرفث والثاني هذا اعم من الاشياء معلومة وقوله في
زمن الاعتكاف فيكون مستثناة ضرورة ولا يمكث في بيته بعد ما فرغ ظهر لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها والحاجة اهم حاجة قضاء
له للخروج لحاجة وقال الشافعي ينبغي اعتكافه اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة في حقه فلا يمكنه ان يعتكف في الجامع ثم ظنا الاعتكاف في
الجامع وان كان متوضئا ينتظر وقال الشافعي ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان يصل الى الجامع ويصلي اربع ركعات قبل الاذان الى ظهره ويؤدي الجمعة
ركعتين تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث بعدها يصلي اربع ركعات عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ست ركعات على حسب اختلافهم في سنة الجمعة
يمكث الزمن ذلك لان الخروج لحاجة وهي بالسنة في حق السنة لانها اتباع للكتاب فيكون ملحقا بها فلا حاجة بعد الفراغ منها وان مكث الزمن ذلك
لا يضره لان الفساد للاعتكاف الخروج من المسجد لا لكث فيه الا انه لا يجب له ذلك لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتم في غيره قال
فان خرج ساعة بغير عذر ... اي فسد اعتكافه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد الا بالزمن يفسد بزمن وقوله اشتغل ان الخروج بالاكل
الليث وما يتخذ الشيء يستوي فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم والحدث في الطهر ولهما الاستحسان وهو اوسع لان القليل
منه لو لم يبح لوقعوا في الحرج لانه لا بد منه لاقامة الجوع ولا حرج في الكثير وانما صل الزمن نصف اليوم اذا الاكل تابع للاكثر كما في نية الصوم
ولا يعود مريضا لما روي عن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسأل عنه
رواه ابو داود وكذا لو خرج لجنازة يفسد اعتكافه وكذا لصلاتها ولو تفسخ عليه او كان الفريق او طريق والمراد اذا كان الفقهاء
اولاد الشهادة كذلك فسد بخلاف الخروج لحاجة الانسان لانها معلومة الوقوع فيكون مستثناة ولو اقيم المسجد الذي هو
فيه فانتقل الى مسجد اخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لانه لم يبق مسجدا بعد ذلك وكذا لو خرف اهله لعدم الصلوات الخمس فيه
ولو اخرجه ظالم كرها او خاف على نفسه او ماله من الجابرين خرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المرأة معتكفة في المسجد فحلفت لها ان
ترجع الى بيتها وتبقى على اعتكافها ... ابي في المسجد اذ ليس في بيتي عن حاجات ما يتبع
المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي في خروجه الى بيته للاكل قلت الا الاكل في المسجد مباح والنبي عليه الصلاة والسلام
كان ياكل في المسجد فلا ضرورة اليه ... وكرم احدنا ... اما احضار البيع وهي السلع البيع للاكل
المسجد كمن حضور العباد وفيه شغله بها وجعله كالدكان وقوله كي احضار البيع بدل على ان له ان يبيع ويشتري ما يدخل من

التجارات من غير احضار السلعة وذكر في الذخيرة ان المراد به مالا يحتاج الى سفر كالتجارة في الحنطة وغيرها واما ان الراحلة تجد ذلك محتاجا كما لو ذكر وهذا
يجمع ان يقطع في الفيافي فلا يبقى له ان يشتغل فيه بامور الدنيا فيكون الحرج والضرر فيه اعتبر المتكلف بركوب الهلاك المارة وفي ان
عليه الصلاة والسلام نهى عن الغرر والشراء في المسجد رواه الترمذي وعنه عليه الصلاة والسلام انه قال اذا رايتم من يبيع او يبتاع في
المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك الحديث اخرجه النسائي وقال عليه الصلاة والسلام من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا رد الله
عليك وفي جواهر الفقه يكره التعليم فيه باجر وقيل انه كان لنساخة يحفظ الشرع فلا باس به ولا يتطرق الى
الوزر وكلما يكره فيه يكره في سطحه واما الصلوات فالمراد به بيت يعتقد وبعد ثاني وهو ثاني عنه وعن علي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يتم
بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود وهو صوم اهل الكتاب نسخ ويلازم قراءة القرآن والتدريس والعلم والتدريس وسير النبي عليه
الصلاة والسلام وقصص الانبياء عليهم الصلاة والسلام وحكايات الصالحين وكتابة المصاحف وكتابة العلوم واما السكوت بغير الخير فانه يكره لعبادة الله تعالى
للمتكلف **ف** وعزم الوجوب وشرط لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والحج في اللغة القصد وفي الشرع قصد مكان مخصوص
بزمان مخصوص بفعل مخصوص وفي الشرع جعل القصد خاص من زمان ووصف كالعمرة وفي الشرع جعل القصد خاص من زمان ووصف كالعمرة وفي
الشرع جعل القصد خاص من زمان ووصف كالعمرة وفي الشرع جعل القصد خاص من زمان ووصف كالعمرة وفي الشرع جعل القصد خاص من زمان ووصف كالعمرة
هذا واحد وثلث عن سكنه وفي الدر منه وعند ذكر ايام واما وجوبه فلما روى عن ابن عباس قال
خطبنا رسول الله عليه السلام فقال يا ايها الناس كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال ايحج كل عام يا رسول الله فقال لو قلت نعم لوجبت ولو
وجبت لما قمتم بها ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه وان سبيله البيت وهو لا يتكرر فلا
يكون للوجوب واما وجوبه على الفور فلانه يخشى بوقت خاص والموت في سنة واحدة عنه فاذا فرضه عنه حيا حيا ظاهرا وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله حيث قالا يجب على التراخي لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهو يقتضي الوجوب
وجه الله على عموم وهذا يدل على انه على الفور وله ان الامر يقتضي الفور كما في التراخي لانه وظيفة الوقت كالصلوات الخمس في الوقت
يؤدي الاداء فلا يتصور فوته للتراخي انه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما اخره ولقوله
عليه الصلاة والسلام من اراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة ويعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجة والبيهقي وقد بينا
الخبر فيه والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وقد امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من حيث

وانما

وانما وجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهي سنة تسع فما اخبر الى السنة العاشرة يحتمل ان يكون لعذر
اما لانه نزلت بعد فوات الوقت او لخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه عليه الصلاة والسلام او كي يخالطه المشركين فيعلمهم
اذ كانه لهم قدوة في ذلك الوقت فاخر الحج حتى بعث ابا بكر او غيره فنادى الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكانه حج مكة
في سنة ثمان والذي يدل على ان التقديم افضل بالاجماع ولو لا الزلة عن الما اخر عليه الصلاة والسلام وبنا الا الاول على الفاء الاول
في وجوب الزكاة عند من يقول هو على الفور ومع هذا الوجوب بنوي الاداء وتقع على الاداء نظرا في حق الامام حتى يفسق ويرد شهادته عند من يقول هو على
الفور ولو حج بنية اخر عنه ليس عليه الامام بالاجماع ولو مات ولم يحج اثم بالاجماع واما الشرائط البلوغ والحرية فلقوله عليه الصلاة والسلام ايما صبي
حج به اهله فمات اجزاه عنه فان ادرك فعليه الحج وايما رجل مملوك حج باهله فمات اجزاه عنه فان اعتق فعليه الحج ذكره احمد وعليه اجماع
المسلمين ولان الحج مشتمل على المال والبدن وفي نية الصبي تصور ولهذا سقط عنه الزكاة بخلاف الصلاة والصوم لان فيهما ايسر ولا يحتاج فيها الى المال والعمل
عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهاد بخلاف الصلاة والصوم لان فيهما ايسر ولا يحتاج فيها الى المال والعمل
شرط لصحة التكاليف وصحة الخطاب من شرطه ان الواجب على المستطيع والاستطاعة معدومة في حق العاجز والاعمى اذا وجد من يقوده مولى سره
ووجد زاد او راحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة لانه عاجز بنفسه فلا تعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدى يوجد بنفسه
فاشبه الصحيح عن موانع السفر والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمجوسي والاعمى اذا
وجد زادا وراحلة ولم يجد من يقوده لا يجب عليهم الحج عند ابي حنيفة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفرق للخلاف نظرا في وجوب الاحجاج
فعند ابي حنيفة لا يجب عليهم الاحجاج لانه بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانهم لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن
في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولابد من القدرة على الزاد والراحلة لانه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة به وبعضهم يقول
مالكا وقت خروج اهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جاز لمن يعرف ماله فيما احب فانا صرفه ولم يبق لو شيء عند خروجهم فلا حج عليهم عليه
ويشترط ان تكون المرأة خالية عن العدة عند وفكر حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قد ما يكتري به شق محمل فاضلا عما ذكر للذ
المشغول بالحاجة الاصلية كالصوم شرعا فان قدرت على ان تكتري عنقة لا عن الحج عليها لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في
نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد ايامه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة
شهر لانه لا يمكنه التكسب كالزمن فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى
الجمعة لانه يمكنه التكسب كالزمن فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى
الجمعة **ف** وامن طريق ومحرم او زوج لمراة في سفر اي هو فرض عليه بشرط ان الطريق للكل وشرط وجود محرم او زوج للمراة اذا
كانت بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلاثة ايام اما كون الطريق امنا فلانه يتادى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال بن حجاج هو
شرط الوجوب لما ذكرنا وهو مروي عن ابي حنيفة لان الوصول الى البيت بدونه يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان
القاضي ابو حازم يقول هو شرط الاداء لانه عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن الطريق
من الاستطاعة لبينه لانه موضع الحاجة الى البيان فلا يجوز الزيادة في شرط العبادة بالرأي ولان هذا من العبادة فلا يسقط به
الواجب كالقدرة من الظلم لا يسقط به خطاب الشرع وان طال بخلاف المرض وفرق لخلاف الاختلاف نظرا في وجوب الايصاء من جعله
شرطا الاداء ابو حنيفة ومن جعله شرط الوجوب ابو حنيفة وسئل ابو الحسن الكرخي عمن لم يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت
البادية عن الافات اي لا تخلو عنها كقلة الماء وشرب الماء وعجبان الريح السموم وقال ابو القاسم الصفار اشكل في سقوط الحج عن النساء
ولكن اشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب وقال ابو عبد الله البلخي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة وقال
ابو بكر الاسكاف لا قول الحج فرض في زماننا فالذي سنة ست وعشرين وثلثمائة وافتى ابو بكر الرازي ان الحج فريضة في زماننا فالذي
في سنة ثلث عشر اهل بغداد وبه قال جماعة من المتاخرين وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان
كان خلاف ذلك لا يجب عليه الاعادة وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وسيجوب وتحجون والزاد انهار وليست بحار فلا يمنع
الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في الحج السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا واما اشتراط الزوج والمحرم للمراة
في السفر وهو مسيرة ثلاثة ايام فلما عن ابي هريرة قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا
يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه مسلم وابو داود وقال عليه الصلاة
والسلام لا تسافر المرأة ثلاثا الا ومعها ذو محرم رواه مسلم وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات
للعمومات نحو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية وقوله عليه الصلاة والسلام حجوا بيت ربكم وحديث ابن حاتم الا انه
عليه الصلاة والسلام قال يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة لا تؤم البيت ما جوارها الا خافة الا الله تعالى وقال عدي
رايت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة ما تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه سفر

واجب فلا يشترط لها المحرم فيه كالحاجة والميسورة اذا خلصت من ايدي الكفار ولنا ما روينا وقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر
امرأة ثلاثة ايام الا ومعها زوجها ذكره في الامام وعزاه الى الاثر وتلى رفاعة بن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا يخلون رجل بامرأة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المرأة الا مع ذي محرم فقام رجل فقال ان امرأتي خرجت حاجة وان اكتتبت في غزوة
كذا وكذا فقال عليه الصلاة والسلام انطلق فحج مع امرأتك رواه مسلم والبخاري ولانها تحتاج فيه الى التصرف وترداد بانضمام غيرها اليها ولهذا
تحرم المخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها من النساء ولان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول وحدها عادة فتحتاج الى من يرفعها ويضع لها من
المحارم او الازواج فعندهم لما لم تكن مطيقة والنصوص العامة لم تخصصوها بايام حتى استثنوا ان يكون معها رفقة ونساء ثقات ويخرجن معها
بما روينا وجاز ذلك بوجود من هو مثلها لكنه مخصوص بالحجاج عند عدم الرفقة والنساء الثقات والمهلكة ولما صورة الاشتباه سعوا والمعاني
مقصودها النجاة لا غير خوفا من تبدل الدين الذي انما لو وجدنا عسكر المسلمين في دار الحرب لا يجوز لها ان يسافر بغير محرم او زوج
لحصول الامن بذلك ولهذا لا يقصدان مكانا حينئذ مسيرة ثلاثة ايام ولان اباحة الرفقة اليهود في تبيع المنظور والذي يؤيد ما قلنا انهما لو كانا
معتدتين لا يمنعهما من ذلك وان كانت العدة اقوى في منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت ما دون السفر بخلاف عدم المحرم ولهذا تخرج المعتدة
للحج بالاجماع وحديث عدي يدل على الوقوع وليس فيه دلالة الوقوع على الجواز فلا يلزم حجة وهذا لانه عليه الصلاة والسلام ساق الكلام لبيان امن الطريق
من العدو لا لبيان انها يجوز لها ان تسافر بغير محرم والزوج نظيره قوله عليه الصلاة والسلام ليأتين على الناس زمان تستحيل الظعينة من مكة
الى الحيرة لا تخاف احدا يخطر براحلتها للحديث واجبوا انها لا يحل لها ان تسير من مكة الى المدينة وان بلد الى بلد اخر بالقياس عليه وكما
يلزمنا خروجها ما دون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم وزوج لاي حاجة شاءت وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهية خروجها وحدها
مسيرة يوم واذا وجدت محرما فليس للزوج ان يمنعها من الخروج معه اذا خرجت عند خروج اهل بلدها او تبلغه يوم او يومين وتبلغه بينها
وبينها من الاحرام الى ادنى المواقيت ويكفي الى يوم النزول وان احرمت قبل ذلك له ان يحللها ويقبر كالمعتمرة له النساء فيما هن منها
مطلقا لان في الخروج تفويت حقه فصار كما اذا حجت بغير محرم او في حج منذور واما تطوع ولنا الاطلاق الزوج لا يظهر في حق الزائد والحج
بخلاف ما اذا حجت بغير محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المنذور لانه وجب عليها بالشرع فلا يظهر الوجوب في حق الزوج
فصار نظيرا في حقه واذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام ليس له منعها وان خرجت بلا محرم لعدم اشتراط المحرم فيه ولها ان تخرج مع كل
محرم على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة سواء كان مسلما او كافرا الا ان يكون مجوسيا او فاسقا لا يؤمن من الفتنة او صبيا
لم يبلغوا لعدم حصول المقصود وهو الصيانة والصبي الذي بلغت حد الشهوة مثل البالغ حتى لا يسافر بها الا مع المحرم واختلفوا
في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في ان الفرض وتقدم شرط الاختلاف في وجوب الوصية عليها
ذكرنا في وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا لم يحج معها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها يحج بها انه لم يجد مهرا فقد
هو شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع من التبول حتى لا يجب
عليه الحج وكذا لو لم يحج له وبين قال انه شرط الاداء وجب عليها جميع ذلك فان حج صبي او عبد فبلغ او عتق فمضى اجزأه عن
فرضه لان احرامه انعقد لازما لنفسه فلا ينقلب للفرض كالصرورة اذا احرم للنفل لا يؤدي به الفرض وكاحرام الصلاة اعتقد للنفل
ليس له ان يؤدي به الفرض فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جاز له ان يؤدي
الفرض بذلك الوضوء قلنا الاحرام يشبه الركن من وجه من حيث اتصاله الاداء بوقت فاخذنا بالاحتياط في العبادة وقال الشافعي انما يجزئ
يكون عن الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ في اثناء الصلاة بالسن يكون عن الفرض عنده وعندنا لا يكون عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل
الوقوف بعرفة ونوى به حجة الاسلام اجزأه ولو فعل العبد ذلك لم يجزه عنه لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع
في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك الا ترى انه الصبي لو احصر دخل لا قضاء عليه ولا دم ولا يلزمه الجزاء بارتكاب محظورات وسيأتي
المبسوط الصبي لو احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي له ان يجرد ويلبس ازارا ورداء قال وميقات
الاحرام ذو الحليفة وذات عرق والجحفة وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر بها اي المواقيت التي اوقتها لا يجاوزها الانسان الا محرما لاهل
المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم ولكل واحد من هذه المواقيت وقت
لاهلها ولمن مر بها من غير اهلها لحديث ابن عباس ان عليه الصلاة والسلام وقت لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل
نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال انهن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة فمن كان دونهن فمهله من اهله
وكذلك حتى اهل مكة يهلون منها رواه البخاري ومسلم وابو داود وفي الترمذي هن لهن والاول اصح والمراد بالاتي بطريق حينئذ
المضاف اليه اتى من المضاف اليه مقامه تقديره هن لاهلهن فحذف الاهل وعن عائشة انه عليه الصلاة والسلام وقت لاهل العراق
ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ومن سلك ميقاتا من هذه المواقيت احرم منه لما روينا وان سلك بين الميقاتين في الجواز الى

اجتهد

اجتهد واحرم فاذا حاذى ميقاتا منهما وابعدهما اولى بالاحرام منه ومن لم يحرم من اهل المدينة من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا
شيء عليه وكذا من مر بهما من غير اهلهما وعن ابي حنيفة ان عليه دما وكذا كل ما كان الشافعي اقرب الى مكة والاول هو الظاهر وكانت عائشة
اذا اراد الحج احرمت من ذي الحليفة واذا اراد العمرة احرمت من الجحفة فكانا طلبت زيارة الاجر في الزيادة فضله ولهم لكن الجحفة
ميقاتا لهما لما جاز لهما تأخير احرام العمرة اذ لا فرق بين الحج والعمرة في حق الافاقي في الميقات اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة
فيما ان يحرم او العمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي لا يجب الا على من اراد الحج او العمرة وان اراد غيرهما جاز له ان يدخلها بغير احرام ولنا
ما روينا رواه عليه الصلاة والسلام دخل المدينة مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام شرع لاداء النسك
فاذا نواه لزمه والا فلا ولان الاحرام لتحية البقعة فاذا اتى بها لزمه بنية تحية المسجد ولنا ما روي ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام
قال لا يدخل احد مكة الا بالاحرام الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه الناذر والمعتمر وغيرهما وهذا لان الله تعالى جعل
البيت معظما وجعل المسجد الحرام قبلة له وجعل مكة فناء المسجد الحرام وجعل الميقات فناء الحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام
من الميقات على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان مختصا بذلك الساعة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام في ذلك اليوم مكة حرام
لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول
بغير احرام عليه الصلاة والسلام للقتال وقوله كتحية المسجد ممنوع لانه سنة الاحرام واجب عندنا ولهذا وجب الاحرام من الميقات عند ارادة
النسك اجماعا ومن كان دخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته فلا يكون دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل خروج بين الحرم
باهل مكة حيث يباح لهم الدخول بغير احرام بعدما خرجوا من الحاجة لانهم حاضري المسجد الحرام ولهذا لم يعتبر عدم تحقق المشقة
والتوازن بخلاف ما اذا قصدوا النسك حيث يجب عليهم الاحرام من ميقاتهم لانهم النزول وفي تقديم عليها عكس اي يجوز
تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو الافضل ولا يجوز عكسه وهو تأخيره عن هذه المواقيت على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى ولنا
كان التقديم افضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله وكانوا يستحبون ان يحرم بهما من دويرة
اهله ومن الهاكن القاصية وقال عليه الصلاة والسلام من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او حجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد
وابو داود وعن ابن ماجه وذكر فيه العمرة دون الحج ولان المشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر فكان عزمه والتأخير الى الميقات رخصة ولهذا
كان كبار الصحابة يتبادرون اليه حتى روي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس ومن بصرة وعن ابن عباس انه احرم من الشام وابن مسعود من
القادسية وعن ابي حنيفة ان التقديم انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع في محظور الاحرام قال ولو اخلعها الخ اي
الميقات لاهل الواقت الحل الذي هو من بدويرة اهله الى الحرم لان خارج الحرم كله مكان واحد في حقه والحرم حل في حقه كالميقات
في حق الافاقي فلا يدخل الحرم الا اذا اراد الحج او العمرة الا لحاجة قال والمكي للحرم الخ بالحل يلبي اي الوقت لاهل مكة الحرم يلبي والحل يلبي
للاجماع على ذلك وكان عليه الصلاة والسلام يأمر بذلك وان اراد الحج خرج الى الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واذا اراد العمرة
في الحرم فيكون الاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر بعيد للمكان والتنعيم افضل لانه عليه الصلاة والسلام بالاحرام منه باب
الاحرام قال واذا اردت ان تحرم فتوضأ واغتسل وتطيب لما روي زيد بن ثابت انه عليه الصلاة والسلام اغتسل
لاحرامه رواه الدارقطني والترمذي وقال حديث حسن وكان ابن عمر يتوضأ احيانا ويغتسل احيانا وانما كان الغسل افضل لانه عليه
الصلاة والسلام اختاره ولانه اعم والمراد في التطيب فكان افضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة والطهارة حتى يؤمر
به الحائض والنفساء وروي انه عليه الصلاة والسلام امر ابا بكر ان يغتسل ونقل امرأة حين نفست بابنها بمحمد رواه مسلم وعن ابن عباس
انه عليه الصلاة والسلام قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت رواه ابو داود والترمذي
ولا يتصور حصول الطهارة لهما ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف الجنب والعيدين قال والبس ازارا ورداء اجديدين
او غسيلين لانه عليه الصلاة والسلام لبس ما هو واصحابه رواه مسلم ولانه ممنوع من لبس المخيط وابدين ستره العورة ودفع
الحر والبرد وذلك فيما عداه وانما استحب الجديد والغسيل للنظافة والجديد افضل لانه انظف لانه لم يلبسه الجاسة والاولى ان
يكونا ابيضين لما ذكرنا في الجنائز قال وتطيب وكره بعد ذلك ما يبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي لانه عليه الصلاة والسلام
قال لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الخلوق فانزعه ولانه يستفاد بالطيب بعد الاحرام
فلا يجوز ولنا حديث عائشة انها قالت كنت اطيب رسول الله عليه الصلاة والسلام عند احرامه بأطيب ما اجد وجدوا فيه كان
رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا اراد ان يحرم يتطيب بأطيب ما يجد ثم يرى وبيص الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك رواه
البخاري ومسلم وفي بعض طرقه وبيص الزعفران وله مسلم وعن عائشة انها قالت كأني انظر الى وبيص المسك في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم
جاهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احرانا سال على وجهه فرآه عليه الصلاة والسلام فلا ينهانا عنه ولانه غير متطيب

بوب الاحرام وهو النهي عنه والباقي في جسده تابع له لا تعلق به كالحلق فلان لبس المخيط او لبس الطيب لانه مباين له وما رواه مسلم
باروبا لانه كان في عام الفتح في العمرة وما روينا في حجة الوداع ثم المحرم لا يشم طيبا اعني خارج غير الذي عليه والاريحان والبنفسج
الطيبة الرائحة ثم كما يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب له تقليم اظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونتف ابطه وتسريح
راسه وعقيب الغسل لقول ابراهيم كانوا يستحبون ذلك ان اراد وان اخرجوا قال ويصلي ركعتين يعني بعد اللبس والتطيب لانه عليه
الصلاة والسلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت المكروه وتجزيه المكتوبة عن تحية المسجد ولما روي انه عليه الصلاة
والسلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته قال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يقدر على المشقة
عادة فيسئل التيسير من الله تعالى لانه الميسر لكل عسير ويسئل منه التقبل كما سال الخليل واسماعيل عليهما السلام في قولهما ربنا تقبل منا
انك انت السميع العليم ولا يسئل في جميع الطاعات من الصلاة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد قال ولبى ثم قال لبيك
تنوي به الحج اي لب عقيب الصلاة وانت تنوي الحج بالتلبية لحديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين بذي الحليفة واوجب
في مجلسه اي التلبية ولقول جابر انما فعلنا لان رسول الله عليه الصلاة والسلام من ذي الحليفة حين استوت به راحلته رواه البخاري وعن
ابن عمر مثله وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على جبل البيدا اهل رواه ابو داود وعن سعيد بن جبير
قال قلت لابن عباس يا ابا العباس اختلاف اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام في اهلاله فقال اني لاعلم الناس بذلك انما كانت منه حجة واحدة
من هناك اختلفوا حين خرج رسول الله عليه الصلاة والسلام حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل
بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه اقوام فحفظوا عنه وذلك ان الناس لما كانوا يأتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته فقالوا
انما اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استقلت به ناقته ثم مضى فلما علا على شرف البيدا اهل فادركه ذلك اقوام فقالوا انما اهل رسول
الله صلى الله عليه وسلم حين علا على شرف البيدا وايم الله لقد اوجب في مصلاه فاتاه البيان من السماء فاتمه وامرنا بالاهلال لا اشكال وانما النية تهيئ شرط لسائر العبادات فلا بد منه
لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين وللاخلاص بالنية وذكرها يجزيه من الحج اذا نوى بالقلب لا يشترط كما في الصلوات ولو
ذكر وقال نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك اي احرمها كان اولى لموافقة القلب اللسان كما في الصلاة قال وهو لبيك اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك اي التلبية اما يقول لبيك اي اجابة كذا حكي عن عمر لبيك صلى الله عليه وسلم تلبية
عليه وقال الحسن والكسائي والفراء وثعلب بكسر الهمزة من قولهم ان الحمد لا تابعوا الكلام فان قال لبيك استانف كلاما اخر زيادة ثنا
وتوحيد والفتح تعليل كانه قال لبيك اللهم لبيك ان الحمد والنعمة لك فيكون بناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثرة مدح وبالكسر ابتداء ثنا فكان
اولى والحكي عن ابي حنيفة والكسر ايضا يتعين للابتداء فانه يجوز ان يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى الا لله الدين
من اهلك انه عمل غير صالح وكقوله عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي واختلفوا
في الداعي من هو قيل هو الله تعالى لقوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل هو رسول الله عليه الصلاة والسلام
لقوله عليه الصلاة والسلام ان بين يدي دارا وانخذ فيها ما دبة وبعث داعيا اراد به نفسه والاظهر انه الخليل عليه الصلاة والسلام
كما حكي عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما قيل له واذن في الناس بالحج ما تركه رجالا على كل ضامر قال يا رب كيف اقول قال اذن
الناس اجيبوا ربكم فصعد جبل ابي قبيس فنادى يا ايها الناس اجيبوا ربكم فاجابه لبيك اللهم لبيك في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فكان ذلك
اول التلبية فمن اجاب عنهم حج ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا يجوز ان يجيب بعدد ما اجابوا ومن لم يجب لم يحج ولبيك ورد بلفظه
التلبية والمراد بها التكبير للاجابة مرة بعد مرة واختلفوا في معناها قيل معناها ان ايامك اقامة بعد اقامة من اللب بالمكان
ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه وقيل معناها اجابة بعد اجابة وقصدي اليك من قولهم داري تلب دارك اي تواجهها وقيل محبتي لك من قولهم
امراة لبة اذا كانت محبة لزوجها او عاطفة على ولدها وقيل معناه اخلاصي لك من قولهم حسب لباب اذا كان خالصا ومنه لب الطعام
ولبابه وقيل معناه الخضوع من قولهم انا لك بين يديك اي خاضع وقيل وتريا منك وطاعة لان الالباب الوتد قال وزاد فيها
تنقص اي زاد على هذه الالفاظ ما ثبت ولا تنقص منها شيئا وقال الشافعي في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم تعبد به الزيادة
والنقصان كالتشهد والاذان ولنا ان اجلة الصحابة كانوا يزيدون عليها وكان ابن عمر يقول اذا استوت به راحلته زاد في المزبر
لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه وعن جابر انه روى تلبية النبي صلى الله عليه وسلم وقال كان الناس
يزيدون ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي عليه الصلاة والسلام يسمع فلا يقول لهم شيئا وعن عمر بن الخطاب انه كان يقول لبيك
ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وروي عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن علي من اجلة الصحابة وان المقصود
الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه في الصلاة وهي لا تحتمل الزيادة في وسطها الا بالنص واذكار
محصورة ولهذا لا يكرر فيها التشهد والتلبية تكرر وان كان في الاخير زاد ما شاء لانها فرغت فلا يمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان

لانه للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينقص منه لانه هو المنقول عن عليه الصلاة والسلام بالتواتر الرواة وقال عليه الصلاة والسلام خذوا
مناسككم يعني قال فاذا لبيت ناويا فقد احرمت وهذا يصرح بانه يكون شارعا عند وجودها ولم يبين بايها يصير شارعا وذكر هنا
الزين الشهيد انه يصير شارعا بالنية التلبية لا بالنية كما يصير شارعا في الصلاة بالنية لكن عند التكبير وعن ابي يوسف يصير شارعا
بالنية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي لانه بالاحرام التزم الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم ولنا قوله تعالى
فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس فرض الحج التلبية وقال ابن عمر التلبية من مسعود الاحرام وقالت
عائشة الاحرام التلبية اهلال او لبي ولان الحج يشتمل على اركان توجب ان يشترط فيه ذكر يراد به التعظيم كالصلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد
وانما انه التزم الكف بل هو التزام الافعال كالصلاة والكف شرط فيه كالصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم فان نية كانت او
غيره كالتسبيح والتحميد اصحابنا والفرق لابي يوسف وهو بينه وبين الصلاة ان بالحج اذا صح جزى جزء منه النيابة فكذا غير التلبية ويقام
غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير البر مع انا احرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء عقيب
احرامه لما روي عن القاسم بن محمد بن ابي بكر انه قال كان يستحب للرجل الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام بعد التلبية رواه ابو داود
والدارقطني وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من التلبية سال رضوان الله والجنة واستعاذ برحمته من
النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول بعد التلبية اللهم اعني على ما فرض علي وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك ولمنوا بوعدك
واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم وارتضيت وقبلت اللهم قد احرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي ومخي وعظامي قال
فاذا الرفث والفسوق والجدال لما تلونا وهو صيغة نهي والمراد به النهي حيث ذكر بلفظ لا يحتمل الصدق والوقت اجماع لقوله
تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا باس به وهو قول ابن عباس واستثنى
يوما وهن يشتهين ساهيا ان يصدق الطوسكة عليه فقيل له الرفث وانت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق الخروج
والخروج عن طاعة الله تعالى وهو في حالة الاحرام اشد واقبح وجعل المعاصي هنا حالة التضرع وهجر المباحات والاقبال على طاعة الله تعالى
وتطهيره الظاهر لانها حالة التضرع وهجر المباحات في قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والمنازعة في
السباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر ما يعد مزيا افضى ذلك الى القتال قال وقتل الصيد
والاشارة اليه والدلالة عليه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث ابي قتادة انه عليه الصلاة والسلام قال حين سال عن
لحم حمار وحش اصطاده ابو قتادة هل منكم احد امره او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه رواه البخاري ومسلم ولان حلالا على محرم
كالمشار والامر ولان المحرم ندب الى الاحرام ان لا يتعرض للصيد بما يزيد امنه والامر به والاشارة اليه تزيل الامن عنه فيحرم والدلالة بين
الاشارة والدلالة ان الاشارة تقتضي الخفية والدلالة تقتضي الفهم قال ولبس القميص والسراويل والعمائم والبرانس
والثياب والخفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا
ينفض لما روي عن ابن عمر انه قال سئل رسول الله عليه الصلاة والسلام ما يلبس المحرم قال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا
السراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين رواه البخاري ومسلم وغيرهما
والكعب هنا المفصل الذي فيه وسط القدم عند معقد الشراك لما روي هشام عن محمد قوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا ينوح وقيل
لا يتناثر والتنفيض ان ينوح وبان عن محمد ان المنهي عن الطيب هو اللون لا الريح اي يجوز ان يلبس المصبوغ بعصفر لانه ليس له رائحة طيبة وانما
فيه الزينة والمحرم ليس ممنوعا عنها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان تتحلى بانواع الحلي ويلبس الحرير بخلاف المحدة حيث يحرم عليها الزينة ايضا قال
وستر الراس والوجه يعني يتقيه وهو معطوف على ما تبدله من المحظورات وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة
والسلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما كان لتخصيص المراة فائدة ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه رواه مسلم وغيره ولان ابن عمر يقول ما فوق الذقن من
الراس فالمحرم قال هو الصحيح رواه مالك والبيهقي وغيرهما لان المراة لما حرم عليها تغطية الراس وهو عورة كان على الرجل
اولى وما رواه موقوف على من عرفه فلا يعارض المرفوع ولان معناه ان احرام المراة في الوجه فقط منافية للفرق بينهما فيه ليس لنا ذكرنا
ان مذهب ابن عمر ان الرجل لا يغطي وجهه ولو لان يجعل على راسه الزنبيل والطبق والاجانة ونحو ذلك لانه ليس بتغطية الراس وكما
يجعل ما يغطي به الراس عادة كالثياب قال وغسلهما بالخطمي اي يبتغي غسل الراس والوجه به والمراد به لحيته لانه في الوجه
وانما يتقيد بالرجل لانه لا رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل العوام ويلبس الشعر بجنبه وعن فلان نظر في وجوب
الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الاختلاف راجع الى اشتباه الخطمي وليس باختلاف في الحقيقة ونظيره اختلافهم
في نكاح الكتابيات وحكم الزيتي والاقطار في الاحليل قال ومس الطيب اي يجتنبه لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام ولا تمسوا

مسه ورسه ولا تخمروا ان وقال عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وعن ابن عمر انه قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال ما الحاج يا رسول الله فقال الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الرائحة الكريهة
وهذا الادهان والخضاب وقال الشافعي يجوز له الخضاب بالحناء لانه ليس بطيب ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى المحرم عن الادهان
والخضاب بالحناء وقال الخطابي رواه النسائي وليس فيما روي دلالة على ما قاله لاحتمال ان عليه الصلاة والسلام نهى هذا النوع من
الطيب اما لشعثه رائحته او لغيره قال وحلق رأسه وقص شعره وظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق
فثبت بدلالة النص وان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث فلا يجوز قال والاغتسال ودخول الحمام يعني لا يبقى الاغتسال ودخول
الحمام لانه عليه الصلاة والسلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم ودخل ابو ايوب الانصاري اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق
عليه وكان عمر يغتسل وهو محرم وهو قول اهل العلم ان المحرم يغتسل من الجنابة وذكر مالك ان يغيب رأسه في الماء توهم التغطية او خيفة قتل
القمل وان فعلا فهما وان دخل الحمام وتدلك افتدى قلنا ليس بتغطية معتاد فاشبه ما لا عليه ووضع يديه وروي البيهقي باسناده
انه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الجحفة وقال ما يعبأ الله بارساخنا شيئا قال والاستظلال بالبيت والمحمل اي لا يتيمه
وقال مالك في الرجل يعاود امرأته في المحمل لا يجعل عليها ظلا ولا يضع ثوبه على شجرة فيستظل به لما روي ان ابن عباس رأى رجلا قد رفع ثوبا على
عود يستتر من الشمس فقال اضح لمن احرمت له اي ابرز للشمس رواه الاشرم وغيره ولنا حديث ام الحصين قالت حججت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام ناقة النبي عليه الصلاة والسلام والآخر رافع ثوبه يستره من
الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم وما يعارضه ان ابن عمر لو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب رأسه ووجهه فلا بأس
به لانه استظلال وليس بتغطية قال وشد الهميان في وسطه وقال مالك لا يشد اذا كان فيه نفقة غيره وان شد افتدى
لما روي عن عائشة اوثق عليك نفقتك يا بنية حين سألت عنه ولانه لا ضرورة اليه للاستيثاق بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته ولنا ان ابن
عباس كان يطلق من غير فدية اي يجعله ولانه ليس هذا بلبس مخيط ورأي في معناه فلا يكره كما اذا كان فيه نفقة نفسه وكذا شد المنطقة
والسيف والسلاح والتحتم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن ابي يوسف انه كره شد المنطقة بالابريسم وقال واكثر التلبية حين صلت او
علوت شرفا او هبطت وادبا او لقيت ركبا وبالاسحار رافعا صوتك وكذا اذا استيقظت من نومك او استعطفت راحلتك وعند كل ركوب
ونزول لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يلبي اذا التقى ركبان او صعدا كثبة او هبطا واديا وفي الادبار المكتوبة واخر الليل ذكره في الامام
وقال النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية في معنى التكبير في الصلاة او هي استزادة وابتهاج بها
عند الانتقال من حال الى حال ورفع بها صوته لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال اتاني جبريل فامرني ان امر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم
بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره وعن ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام قال افضل الاعمال الحج والثج وعن ابي بكر الصديق انه عليه
الصلاة والسلام سئل اي الحج افضل قال العج والثج رواه الترمذي العج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدماء لما روي عن ابن عباس رفع الصوت
بالتلبية وبنحر الهدي وقال ابو حازم كان اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام لا يبلغون الروحاء حتى يبح حلوقهم من التلبية وقال انس
صبحهم بصر خوف بها وجهد نفسه زيادة على ما فيه شرك ربك وان تركه لا نسته فان تركه يكون مسيئا ولا شيء عليه ويقول عند دخوله
الحرم اللهم ان هذا حرمك وحرم مكة الذي من دخله كان آمنا فحرم لحمي ودمي وشعري وبشري على النار اللهم اجرني من عذابك يوم تبعث عبادك ذلك
انت الله لا اله الا انت الرحمن الرحيم واسألك ان تصلي على محمد وعلى آله وبلدي يشتي على الله تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما امكنه
لقول ابن عمر سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول من دخل فتواضع لله عز وجل وارتجى الله على جميع امور لم يخرج من الدنيا حتى
يغفر له ويستحب له ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر انه كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا وذكر انه عليه
الصلاة والسلام فعله وهو رواية ابن عمر اذا دخل الحرم امسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث انه عليه
الصلاة والسلام كان يفعل ذلك ويحتج عليه وهو مستحب للحائض والنفساء وبين لكم من الثنية العليا وهي ثنية كداء من اعلى مكة على درب الحجون
الابطح وهي بجنب الحجون وهي مقبرة اهل مكة والمقبرة على يسار الداخل والسفلى هذا الدخول ان ثنية باب البيت اليوم كسر وجه
الانسان اليوم واما كل الناس يقصدون من جهة وجهتهم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية كداء من اسفل مكة على درب
اليمن لما روي ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ولا يضع ليلا
دخولها او نهارا لانه عليه الصلاة والسلام دخل البلد نهارا رواه النسائي فدخلها نهارا حجة وليلا عمرة وهما سواء في الدخول كما
دخول بلد فاستوى فيه الليل والنهار كدخول سائر البلدان وما روي عن ابن عمر انه كان يبيت بذي طوى ليلا كان خوفا من السراق وشفقة على
الحاج ويقول عند دخول مكة اللهم اني اتقرب اليك بالبيت الحرام وبحرمته وبحرمة رسولك وبحرمة كتابك وبحرمة الحرم وبحرمة الشهر الحرام
وبحرمة الحجة الحرام ان تزيد هذا البيت تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة وبرا وان تزيد من شرفه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا وروي ذلك عن عمر وعن عطاء انه عليه الصلاة والسلام اذا اتى
البيت كان يقول اعوذ برب البيت من النار والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا بأس ان يسجد بالصلاة بالسلام الركن والطواف
لما روي ان الامام في الصلاة اذا خاف فوت الوقت قال وكبر وهلل ثلثا البيت لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام كان
يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عند ذلك ويدعو بما حاجته لحديث حطة انه عليه الصلاة والسلام
قال اذا اتى البيت اعوذ برب البيت من النار والفقر ومن ضيق الصدر ومن عذاب القبر ويجمع بين لمثا هذا الحج شيئا من الدعوات لان الوقت
يذهب الرفقة فيكون لكن يكون بحفوظه وان يترك ما نقلناه عن النبي عليه الصلاة والسلام واصحابه والتابعين فحسن قال وتستلم
الحجر الاسود وتكبر اهلالا لا ابوا لما روي انه عليه الصلاة والسلام دخل المسجد وتبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل وقال رسول الله
عليه الصلاة والسلام لو رأى عمر انك رجل قوي فلا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلم والا فاستقبله وهلل وكبر رواه احمد ولان
الاستلام سنة وترك الابتداء واجب فالاتيان بالواجب اولى وكيفية الاستلام ان يضع يده على الحجر ويقبل الحجر من غير ان يؤذي احدا لقول ابن
عمر رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام يستلم ويقبله رواه مسلم والبخاري وعنه انه عليه الصلاة والسلام استقبل الحجر فاستلمه ووضع
شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات فخر جبين ساجد وان لم يقدر عليه فذلك ووضع يديه على الحجر فقبلهما
لقول نافع رأيت ابن عمر استلم الحجر بيديه ثم قبل يده وقال ما تركتهما منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله متفق عليه فان لم
يقدر على ذلك امس الحجر بشيء كالمرجون ثم قبل يده وخر وقبله لقول عامر بن ربيعة رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام يطوف بالبيت
ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره واذا لم يقدر على ذلك رفع يده حذاء اسكيه وجعل بطن كفه نحو الحجر يشير بها اليه كانه واضعا
يده عليه وظاهر ما ذكره محمد ما روي انه عليه الصلاة والسلام اشار اليه بشيء في يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف انه كان اذا وجد
الزحام على الحجر استقبله وكبر ودعا وان امكنه ان يسجد على الحجر سجد عليه ان لم يسجد عليه فقال رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام يفعل
هكذا وعن علي كان يقبل الحجر ويقول اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقبلك ما قبلتك رواه
الجماعة وزاد الازرقي فقال له علي بل ما يسر الوثنيين هو يضر وينفع قال ولم قلت ذلك قال لكتاب الله تعالى قال وما ذلك في كتاب الله
تعالى قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فما خلق
الله عز وجل آدم عليه الصلاة والسلام مسح ظهره فاخرج ذريته من ظهره فقرر هم انه الرب وانهم عبيد ثم كتب ميثاقهم في رق وكان
هذا الحجر له عينان ولسان فقال افتح فاك فالقمه ذلك وجعله في هذا الموضع وقال تشهد لي وقال بالموافاة يوم القيامة فقال عمر اعوذ
بالله ان اعيش في قوم لست فيهم يا ابا الحسن وانما قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشي ان يظن الجاهل
ان استلام الحجر من ذلك فبين انه لا يقصد به الا تعظيم الله تعالى وعلم انه لا ضرر ولا نفع من ذلك الوجه وعلم بكر نفعه من الوجه الذي بينه علي ويقول
بعد الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك
بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بحرتك واعزني من صلات العتق يقول عند
ابتداء الطواف قال وطف مضطبعا والمضطبع احد الى منكبك ما بلي الباب سبعة اشواط لما روي يعلى بن
امية ان رسول الله عليه الصلاة والسلام طاف مضطبعا رواه ابو داود والاضطباع هو ان يلقي عرف رداءه على كتفه الايسر
ويخرج حتى ابطه الايمن ويلقي طرفه الآخر على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفا والسري مغطى بطرفي الازار وسمي اضطباعا
ما خوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا واما طواف الحطيم فلان الحطيم من البيت لما روي عن عائشة ان
النبي عليه الصلاة والسلام عن الجدر اهو من البيت قال نعم قلت فما لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قالت فما

مستلم صح

فرائضك

شاء بابه عن نفسه قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا ان قومك حديثو عهد بالجاهلية فاخاف ان تنكر
قلوبهم ان ادخل الجدر في البيت وان الصق بابه بالارض متفق عليه وقال ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر متفق عليه
وسمي حطيما لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر من البيت اي منع منه وهو محوط عليه بنصف دائرة خارج
عن حائط البيت من جهة الشام حتى المحراب وليس كل من البيت بل متوار ستة اذرع من البيت لروايت عائشة انه عليه الصلاة والسلام
قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس منه رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لم يجزه ويعيد
الطواف كله ولو اعاد الحجر وحده اجزاه وبه حصل الفرجة بالاذعان ولو لم يدخل بل لما وصل الى الفرجة عاد وراءه من جهتها الغربية اجزاه
قال في الغاية ويعيد عوده متوليا لانه مشروع واما اخذ الطائف عن يمينه حاذى الباب بسرة الشرط اي متردد عن ذلك الحجر فلما روي عن
جابر انه لما قدم مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي واذا حاذى الملتزم في اولها وهو
بين الباب والحجر الاسود قال اللهم ان البيت بيتك والعبد عبدك وهذا مقام العائذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم
حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام يقول اللهم ان هذا
مقام ابراهيم العائذ بك من النار حرم لحمي وبشري على النار واذا قابل الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق
والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا قابل سرداب الرحمة يقول اللهم اني اسألك ايمانا لا يزول ويقينا لا يتحول
ورزقا يكفيني به الصلاة والسلام اللهم اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني بكاس لا يحوج عليه الصلاة والسلام شربة لا اظمأ بعدها
ابدا واذا اتى الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني
يقول اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة قال
فرع في الثلاثة الاول سنة فارويناه لبعض التابعين يعني من الركن اليماني والركن الشامي بل الحجر الاسود وسنة للصبي وعطاء بن جبير لما
روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قدم هو واصحابه مكة وقد اوهنتهم الحمى فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم اوهنتهم حمى يثرب
ولقوا منها شرا فاطلع الله نبيه على ما قالوا فامروا ان يرملوا ليرى المشركون جلادتهم فلما رأوهم رملوا قالوا هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد اوهنتهم هؤلاء اجلد منا قال
ابن عباس ولم يمنعهم ان يأمرهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم متفق عليه وسنة في الرمل بين الركنين الحجر الاسود وحديث ابن عمر وحديث ابن عباس في
حجة الوداع متفق عليهما وفيه حديث جابر الطويل انفرد به مسلم وقال عبد الله بن عمر رمل فيه ثلاثا ومشى اربعا قال الحلبي وقد زال فلا المعنى فلت
فعله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع واصحابه والخلفاء بعده وان راعمات في الرمل وقف فان وجد مسلكا رمل لانه لا يزول له
فيتقي حتى يتم على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر الاسود فان الاستيعاب بدل له وان رمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز بحجر
بين الصفين قال واستلم الركن كلما مررت به ان استطعت لما روي انه عليه الصلاة والسلام طاف على بعير كلما اتى على الركن
اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه احمد والبخاري ولان اشواط الطواف كركعات الصلاة والاستلام كالتكبير تفتتح به كل شوط كما تفتتح كل ركعة
بالتكبير وتختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ويستحب ان يستلم الركن اليماني ويقبله ويضع
خده عليه ويقبله مثل الحجر الاسود لما روي عن ابن عمر انه قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين رواه البخاري الا
الترمذي لكن لم يذكر ابن عباس من رواية ابن عباس وعن ابن عمر ان النبي عليه الصلاة والسلام قال ان مسحهما كفارة الخطايا حطها
وعن ابن عباس ان عليه الصلاة والسلام كان يقبل الركن اليماني ويضع خده عليه رواه الدارقطني وعن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام اذا استلم الركن
اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه وعن ابن عمر انه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليماني والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله يستلمهما
رواه مسلم وابو داود وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام كان لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طواف ولا يستلم غيرهما من الاركان لنا
روينا وعن معاوية استلام الاركان كلها قال ليس شيء من البيت مهجورا وقال لابن عباس في الحجاب لقد كان لكم في رسول الله اسوة
حسنة فقال معاوية صدقت وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسألك
العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستغفر له الكاتبان
وعن مجاهد انه لم يدع على الركن اليماني ثم دعا استجيب له قال واختم بالطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختم بركعتين في المقام اي عند ابي حنيفة اي موضع تيسر لك من المسجد الحرام وهذه الصلاة واجبة
عندنا وقال الشافعي سنة لانه امر بها بصيغة الامر والامر للوجوب ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لما اتى الى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام فقرأ
واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين فقرأ فيهما قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم رجع الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا
رواه احمد ومسلم فبين عليه الصلاة والسلام ان صلاته كانت امتثالا لامر الله تعالى والامر للوجوب وقال السغدي رحمه الله اسم الحجر

عند

عند المقام قال للقدوم وهي سنة لغير المكي والسلام في قوله للقدوم يتعلق بقوله طف فيما تقدم اي طف للقدوم وقد بينا وجهه
وقوله وهو سنة لغير المكي اي طواف القدوم سنة لغير اهل مكة وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من اتى البيت فليحيه بالطواف
امر وهو للوجوب ولنا انه عليه الصلاة والسلام سماه تحية بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم اكرام يبدأ به الانسان على
سبيل التبرع كتحية التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كقوله اكرموا اليهود ولنا وجوب رد السلام بقوله تعالى
واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها الآية ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة لسلامة الاول او نقول المأمور به الجواب المفيد باحسن وذلك
ليس بواجب والمراد كالحج لا تكرر وطواف الزيارة ركن بالاجماع ولو كان هكذا فرضا لتكرر وقوله سنة لغير المكي انه على من يقدم واهل مكة لا يقدمون
فلا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد واذا فرغ منها يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات واعذني من شر غاسق
اذا وقب وبارك لي فيما اعطيتني واخلف علي كل غائبة لي بخير ويستقبل ان يدعو بما يريد صلاة تخلف المقام بما يحتاج اليه من امور الدنيا والاخرة
ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويتضلع منه ويفرغ الباقي في البئر ويقول عند ذلك اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من
كل داء قال عليه الصلاة والسلام ماء زمزم لما شرب له وقد جعله الله تعالى طعام طعم وشفاء سقم وروي انه يجمع بين اسبوعين فصاعدا قبل
ان يصلي الركعتين بينهما عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب عمر وجماعة آخرين وقال ابو يوسف لا بأس به ان انصرف عن عزم وتوسط ان ينصرف
عن نية اسبوع او خمسة او سبعة ثم اذا اراد ان يسعى بين الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه لما روي انه عليه الصلاة
والسلام استلم الركن ثم خرج فلما رواه النسائي قال ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبلا البيت مهللا مكبرا مصليا
على النبي عليه الصلاة والسلام داعيا ربك بحاجتك لما روي جابر انه عليه الصلاة والسلام برأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى
البيت فاستقبل القبلة ووحد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم
دعا بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى انتصب قدماه في بطن الوادي حتى اذا صعد مشى حتى اتى المروة ففعل على المروة
كما فعل على الصفا رواه مسلم وغيره وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام لما فرغ من طوافه اتى الصفا فرقى عليه حتى رأى البيت ورفع
يديه فجعل يحمد الله ويدعو ما شاء الله ان يدعو رواه مسلم وابو داود وزاد الثناء على الله والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام يقدمان
على الدعاء اقرب الى الاجابة كما في غيره من الدعوات وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت بمرأى عينيه لما روينا وان استقبال البيت
هو المقصود وحصوله وانما خرج النبي عليه الصلاة والسلام من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب اليه فكان
اقفا فالاقتداء في الدعوات المتقدمة بهذه المواضع ويستحب ان يدعو اعدد ركعتي الطواف عند الحجر بدعاء آدم عليه الصلاة والسلام
وهو اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسألك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى
اعلم انه لا يصيبني الا ما كتبت علي والرضا بما قسمت لي فاوحى الله اليه ان قد غفرت لك ولمن تابع احمد من ذريتك يدعوني بمثل ما دعوتني الا
غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له كل تاجر وانت الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريد حاجة تحتاج الحجر
الصفا من باب بني مخزوم لقدوم رجليه اليسرى في المخرج ويقول بسم الله والصلاة على رسول الله عليه الصلاة والسلام اللهم افتح لي ابواب رحمتك
وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه ويجعل بطنهما الى السماء لما روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام ترقى في الصفا حتى رأى البيت
ويكبر ويهلل ويثني على الله تعالى ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول ذلك ثلاث مرات قال
ثم اهبط نحو المروة سائرا حتى تبطن الاخضرين وانفذ عليه فوكد عن الصفا لما روينا من حديث جابر وذكر الدعوات المتقدمة في هذا
الموضع عن السلف ويقول في هبوطه الى المروة اللهم استر وتجاوز عما تعلم وانت الاعز الاكرم يروى ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة ما قال على الصفا قال ومن سعيها سبعة اشواط
عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة اشواط قال يبدأ بالصفا ويختم بالمروة لما روي في حديث جابر الطويل ان النبي
عليه الصلاة والسلام لما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا فرقى عليه الحديث وروى
النسائي ابدأوا بما بدأ الله على الامر ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالاولى لما ان السعي الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط
آخر هكذا يفعل الى سبعة اشواط قال الطحاوي ويبقى الشافعي الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوطا فيا شيخا
الطوفين بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط الا ان من الصفا الى الصفا شوطا ويرد عليهم حديث جابر الطويل فانه قال فلما كان آخر طوافه
على المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت لحديث جعل آخر طوافي على المروة ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا ولو فرغ
ختم عليه ولان رواة فعل النبي عليه الصلاة والسلام انتهوا الى انه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة اشواط وبما قالوا يصير بعد فتر

شوطا لانه اذا لم يكن عوده الى الصفا شوطا كان نقضا لفعله والفرق بينه وبين الطواف ان الشوط في الطواف اذا لم ينتهي الى الحجر لم
السعي يتم بالمرة فيكون ما بعده تكرارا محضا ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن وهو مذهب ابن عباس وابن الزبير انه ليس بفرض
وقال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روي عن حبيبة بنت اخراة انها قالت رايت رسول الله عليه الصلاة والسلام يطوف بين الصفا
والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي يدور به الازار وهو يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعي
رواه احمد ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله تعالى فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر
فرفع الجناح والتخيير ينفي الفرضية كقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يراجعا وقوله ومن تطوع خيرا فهو خير له ما
في صحيح ابن مسعود وابي فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما وهو ان لم يثبت قرآنا لا ينزل عن الخبر المسموع عن رسول الله عليه الصلاة والسلام
وعن عائشة انها قالت لعروة يا ابن اختي طاف رسول الله عليه الصلاة والسلام وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من اهل اهلال الطاغية
لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سألنا رسول الله عليه الصلاة والسلام عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة
من شعائر الله الآية فقد نصت على ان السعي بينهما سنة رواه البخاري ومسلم ولا يلزم من كونه سنة بان يكون ركنا او فرضا لقوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الآية والركبة لا تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب ثم قيل ان سبب مشروعية السعي بينهما ان ابراهيم
عليه الصلاة والسلام لما ترك هاجر واسماعيل هناك عطش فصعدت الصفا تنظر هل ترى ابا لهو فيسقيها فلم تر شيئا فنزلت فسعت في بطن الوادي حتى
خرجت منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادي عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكا الى ان ارتفع الامر بها وعن ابن
عباس ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما امر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعي فسابقه ابراهيم حتى خرجه الى المسعى وقيل انما سعى بين
الميلين رسول الله عليه الصلاة والسلام لظهور الجلد والقوة للمشركين الناظرين اليه في الوادي **قال ثم احرم بالحج** اي الاحرام بالحج لا
يظهر قبل الاتيان بافعاله وقال ابن عباس اذا طاف للقدوم فقد حل لانه عليه الصلاة والسلام امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدي متفق
عليه والاحاديث في كيفية بعضها يفيد فسخ الحج وبعضها يجعل الحج عمرة ثم القائل بالاحاد يقول كان ذلك مختصا بهم لما روى
عزرة بن ابي عبد الرحمن عن الحرث بن بلال عن ابيه قال قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة رواه ابو داود واحمد والدارقطني وزاد
وقال ابو خزيمة بل ذلك لاقوام كانوا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام رواه ابو داود ومسلم والنسائي وابن ماجه عن ابراهيم
التيمي عن ابيه عن ابي ذر قال كانت المتعة لاصحاب محمد عليه الصلاة والسلام خاصة وفي بعض شروح المبسوط ذكر انه كان مشروعا ثم نسخ وقال
فيه قال عمر متعتان كانتا على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام وانا اليوم انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج فثبت
بهذا انه غير مشروع اليوم لمتعة النكاح ولانه روي عن عائشة انها قالت خرجنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام فمنا من اهل بالحج
ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله عليه الصلاة والسلام بالحج فاما من اهل بالعمرة فحلوا حين طافوا بالبيت
وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة للفسخ **قال فطف**
بينهما بالبيت كما بدأنا لانه يشبه الصلاة فيه عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة غير موضوع فكان الطواف نفل
التطوع افضل للغرباء من صلاة التطوع ولاهل مكة الصلاة افضل لانها افضل من غير ان الغرباء ما يكونون الطواف الا في ايام الحج فكان الاشتغال
بها اولى غير انه لا يسعى عقيب هذا الطواف في هذا المرة لان السعي لا يجب فيه الا مرة واحدة والتنفل به غير مشروع ولا يرمل في هذا الا
طوفة لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده يسعى ولكل ايام رمل في طواف القدوم لان اخر السعي الى طواف الزيارة لما ذكرنا وقال زفر
الفائت ان كان قارنا لم يرمل في طواف القدوم ان كان مفردا يرمل في طواف العمرة ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتي الطواف على ما بينا **قال ثم**
اخطب قبل يوم التروية بيوم وهو السابع وهو اليوم السابع من ذي الحجة يوم التروية وهو اليوم الثامن منه والتخطب لحاجة الناس الى تعليم افعال الحج
فيعلم فيها الناس الخروج الى منى الى عرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة منها فالحاصل في الحج ثلاث خطب احدها ما ذكرنا والثانية
بعرفات والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم كلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها
خطبتان يجلس بينهما وكلها تخطب بعد الزوال بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة
ايام متواليات اولها يوم التروية لانها يوم الموسم ويجمع الحاج ولنا انه عليه الصلاة والسلام خطب يوم السابع وكذا ابو بكر وعمر على ما روينا
عليهم رواه ابن المنذر وعن عمر ان المقصود من الخطبة التعليم فيوم التروية ويوم النفر يوما اشتغال فكان ما ذكرنا اقرب في القلوب
لكن في الكلام في كل خطبة خطبة من الاخريين في موضعه ان شاء الله تعالى **قال ثم خرج يوم التروية الى منى** لما روي جابر انه عليه
الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم وعن ابن عمر
عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمنى فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف
لم يبين الوقت الذي يخرج فيه الى منى من يوم التروية وكذا في المبسوط والبدائع لم يتقيد بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب ان يتوجه بعد الزوال

وهو احد قولي الشافعي وذكر المرغيناني انه يخرج الى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا واتفقت الرواة انه عليه الصلاة
والسلام صلى الظهر بمنى ولو بات بمكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة ثم توجه الى عرفات وسعى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك
ولكنه اساء لترك الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو رأى يوم التروية الجمرة له ان يخرج الى منى قبل الزوال لعدم وجوب الجمرة عليه
في ذلك الوقت وهو لا يخرج ما لم يصلها لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج بعد ما طلع الفجر ما لم يصلها وسمى الناس من منى لجمرة يوم النحر وهو
يوم التروي لانهم كانوا يروون فيه الماء لاجل يوم عرفة وقيل لان ابراهيم عليه الصلاة والسلام رأى في تلك الليلة منامة انه يذبح ولده بامر ربه فلما
اصبح روى النهار كله اي تفكر ان ما رآه من الله فيأتي او كان من الروي وهو مهموز ذكره في غاية البيان وقيل من الرواية لان الامام يروي
للناس مناسكهم وهو موافق قول زفر اذا كانت الخطبة عنده فيه ولكن عند مالك والشافعي يوم لا يترك التلبية في احواله في مكة وفي المسجد الحرام
وعنى ويلبي عند الخروج من مكة ويدعوا بما شاء ويهلل ويقول في دعائه اللهم اياك ارجو واليك ادعو واليك ارغب اللهم بلغني صالح عملي
واصلح لي في ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم هذه منى وهذا ما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وباهت بنا ملائكتك
وجميع خلقك وباهنت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طائعا مرضاتك وسيجيء ان ينزل عند مسجد الخيف **قال**
ثم الى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة لما روي ان عمر انه عليه الصلاة والسلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى
اتى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود وهو بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لم يتعلق بهذا المقام اقامة نسك وانما الوقوف
بمكة جائز ويستحب ان يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا
وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقضي حوائجي اللهم اكفني ما اهمني وما لا اهتم به ولا تكلني الى نفسي ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود حين انكر عليه التلبية في
منى اجهل الناس لم تسمعوا والذي بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله عليه الصلاة والسلام فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا
ان يخلطها بتكبير او تهليل رواه ابو داود ويستحب ان يسير على طريق ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام كما في
العيدين فاذا قرب من عرفة ووقع بصره على جبل الرحمة دعا بما يستحب له ان يقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم
اغفر لي ذنوبي واعطني سؤلي وجد لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات ينزل
مع الناس حيث شاؤا قرب الجبل الافضل وعند الشافعي بطن عرنة افضل لنزوله عليه الصلاة والسلام فيه قلنا عرنة في عرفة وقال
عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ونزوله عليه الصلاة والسلام لم يكن قصدا قال في الاصل نزل مع الناس لان الانتباه
لان الانتباه هو ان ينزل عليه الصلاة والسلام لم يكن قصدا قال في الاصل نزل مع الناس لان الانتباه هو ان ينزل ناحية عن الناس
يجتمع والحال حال تضرع وتسكين ولان الاجابة في الحج ارجى ولانه امن للسوس والخاطئين وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق
على المارة **قال ثم اخطب** يعني خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة يجلس بينهما كما في الجمعة لما روي من خطبته عليه
الصلاة والسلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي
عليه الصلاة والسلام ويعظ الناس ويأمرهم بما امر الله تعالى وينهاهم عما نهاهم الله تعالى وينهاهم المناسك التي هي الخطبة الثالثة
وهي خطبة يوم الحادي عشر وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منها ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف
الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد والجمعة عليه ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين
من المناسك لقدوم عليه وفي ظاهر المذهب عن اصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة عن ابي يوسف انهم يؤذنون
والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذنوا ثم يتم
الخطبة بعده فاذا فرغ قاموا لما روى جابر انه عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ
النبي عليه الصلاة والسلام في الخطبة الثانية فلما فرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم اقام بلال الحديث فصار اذان ابي يوسف ثلاث روايات
والظاهر انه موهم والصحيح الاول لانه عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ
من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلاة فاشبه الجمعة **قال ثم صلى بعد الزوال الظهر والعصر باذان واقامتين بسرنا الامام والاحرام**
لما روي جابر انه عليه الصلاة والسلام صلاهما باذان واقامتين صح عنه ذلك فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين ثم
بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانه يؤدي قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس بانه شارع فيه ولا
يتطوع بينهما لحصول المقصود وروي ان سالما قال لابن الحجاج ان كنت تريد ان تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال
ابن عمر صدق رواه البخاري ولو تطوع بينهما كره لمخالفة ذلك واعاد الاذان خلافا لما روي عن محمد ان الاشتغال بالتطوع او بعمل اخر
يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر ولو لم يخطب جازت الصلاة لانها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة وقوله بسرنا الامام
والاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما او صلى احدهما منفردا او غير محرم

حتى لو صلاها او صلى احدهما منفردا او غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ليجوز الجمع
وان لم يكن محرما قبل الزوال واحرم بعده لم يجز له الجمع لان الجمع على خلاف القياس فراعى جميع ما ورد به الشرع والصحيح انه يكتفي بالتقديم
على الصلاتين لحصول المقصود ومن شرطه ان يكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر
جميعا لان جواز تقديم العصر على خلاف القياس فراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر فراعى هذه الشرائط
في العصر خاصة لانه المعنوم وقت قلنا التقديم على خلاف القياس ثبت جوازه بالشرع اذا كان مرتبا على ظهر موجود بهذه الشرائط
فيقتصر عليه بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع بالمزدلفة لان المغرب موجود وقته فلا يراعى فيه الشرائط وعند ابي يوسف ومحمد لا يشترط الا
الاحرام في حق العصر حتى قالوا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة الى استدراك الوقوف والمنفرد محتاج اليه هاهنا قلنا
المحافظة في الوقت فرض والجمع نفل فلا يجوز تركه الا لتمام ورد النص به ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة استدراك الوقوف بل لصيانة الجماعة
لانه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الوقت وهذا لان الصلاة لا تنافي الوقوف الا ترى ان الاشتغال بعمل اخر كالنوم والاكل لا ينافيه
فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الانفراد وعلى هذا الخلاف جواز الجمع للامام وحده فعند زفر لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفروا عنه بعد الشروع
جاز له الجمع واختلفوا فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع على قوله يوجد الجواز الضرورة اذ لا يقدر ان يجعل غيره مقتديا به والمراد بالامام
هو الامام الاعظم او نائبه ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نائبه او صاحب شرطه لان النواب لا يعزلون بموت الخليفة ولو لم يكن
له نائب وصاحب شرطه صلوا كل واحدة منهما في وقتها عندنا وربنا ولو احدث الامام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف
بينهما لانه قام مقامه وهما كصلاة واحدة ولو جاء الامام بعد ما فرغ الخليفة العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث
بعد الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ويجمع بين الصلاتين قال ثم اتى الموقف وقف بقرب
الجبل اي ثم مر الى الموقف وقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي يوسط ارض عرفات يقال له
الآن علي وزن هلال انه عليه الصلاة والسلام وقف في تلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام
بموقف النبي عليه الصلاة والسلام والناس خلفه والوقوف مستقبلين القبلة راضين بقضاء الله بالدعاء باسطين الى السماء غير مختصين
والوقوف بها الاحلة الفضل اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام ثم الوقوف فانه قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة
لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها
منحر رواه الخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك في تجويز الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه قال حامدا لله
مصليا داعيا اي قائلا حامدا لله تعالى ومكبرا ملبيا ساعة بعد ساعة وقد عرف الله تعالى بحامدا لقوله عليه الصلاة والسلام
افضل الدعاء دعاء يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت
بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي واحمد وغيرهم وكان عليه الصلاة والسلام يجتهد في الدعاء في هذا الموقف حتى روي
انه عليه الصلاة والسلام دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا الدماء والمظالم ثم عاد الدعاء بالمغفرة فاستجيب حتى الدماء
والمظالم عن جبير بن ماجة وعن انس انه عليه السلام قال ان الله يطول على اهل عرفة فيباهي بهم الملائكة فقال انظروا الى عبادي شعثا
غبرا قد اتوا من كل فج عميق فاشهدوا اني غفرت لهم فتقول الملائكة فيهم فلان وفلان افاض من عرفات فلا جمع فقال يا ملائكتي
انظروا الى عبادي وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسألة اشهدوا اني قد وهبت مسيئهم لمحسنهم وتلك التبعات التي بينهم رواه
ابو داود الفردوس ويلبي ساعة بعد ساعة وعليه اهل العلم وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا قطعه فيه
واذعوا انه مذهب ابي بكر وعمر وعثمان وعائشة ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود وحديث الفضل بن عباس ان رسول الله عليه الصلاة
والسلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه الخاري ومسلم في صحيحيهما وعن ابن عباس واسامة انهما قالا لم يزل رسول الله عليه الصلاة
والسلام يلبي حتى رمى جمرة العقبة وكذا عمر وعلي فلم يصح النقل عنهم وذكر الطحاوي ان من قطع التلبية عند الرواح الى عرفة لم يكن قطعه لانها
وقت التلبية ولكن كانوا يأخذون في غيرها من الذكر كالتكبير والتهليل وغير ذلك ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة على ما مر ثم
ينتهي بها الى اخر جزء من الافعال في الاحرام ثم يدعو الله تعالى بحاجته بما يدا له من الدعوات رافعا يديه لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعله
فيه وقال ابن عباس رأيت رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام بعرفات يدعو واردا يديه الى صدره كاستطعام المسكين رواه ابو
داود يقول اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني مباركا حيثما كنت اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم
اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يلج في النهار اللهم اني اسألك خير ما تهب به الريح اللهم اني اسألك خير
ما تسمع كلامي وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شيء من امري انا البائس الفقير المستغيث المستجير الخائف المستجير اسألك مسألة
المسكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعاء الخائف الضرير من خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم لك
انفه ولا تجعلني بدعائك رب شقيا وكن لي رؤوفا رحيما يا خير المسؤول ويا اكرم المعطين ويخير من الدعاء ما شاء ويكثر من التهليل والتكبير

والتحميد

والتحميد والتكبير وتعظيم الرغبة الى الله تعالى وسؤال اللهم اني اسألك ان تغفر لي ما قدمت من ذنبي وتعصمني فيما بقي من عمري وتفتح لي
ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب معصيتك وتغلق عني من بين يدي ومن خلفي ومن عن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتحفظني من بين
يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني لباس التقوى واقمنا بها ابدا ما ابقيتني وتوفني اذا توفيتني وتجعلني
من مكيني الملائكة من حملة وتقبله منا سبيلك يا فاطر السموات والارض عدت الدعوات بصدق النفقات بسؤلك الحاجات
وحاجتي ان تغفر لي وترحمني في دار البلاء اذا نسيت الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك اخلصنا واياك قصدنا وبطرقك
طلبنا واحسانك تعرضنا ورحمتك نرجو ونأمن عذابك استغفرك ونسألك الدوام بحمدك يا من عليك حوائج السائلين ويعلم ما في ضمائر الصامتين
اللهم الا صيانتك والكل منيتك فوفي فاجعل من الناس اليك رغبة ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفوا يا عفو وقد وفدنا
الى بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام مرجلنا عنزك فلا تخيبه رجانا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا
وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى اله الطيبين
وسلم تسليما كثيرا ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويجتهد ان يغطي من عينيه قطرات من الدمع
فانه جالب للقبول ويدعو لابويه واهله واخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعاء فوق الرجاء للاجابة ولا يقصر فيه فان
هذا اليوم لم يكن وزاركه اسيا اذا كان من الاقاق وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله المخلصين وخاصة المقربين من الانبياء
والاخيار والابدال وهو مقام الخوف واعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل انه نظر الى بكا الناس بعرفة فقال لعل الله اطلع اليهم فاصار ولي رجل فسألوه
وانما كان يردهم قالوا الاقاب والله المغفرة عند الله اهون من اجابة رجل يراق ويحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة والمنازعة
والكلام القبيح فيه ذكر ما جاء في وقفة الجمعة عن طلحة بن عبيد الله عليه الصلاة والسلام قال افضل الايام يوم عرفة اذا وقف يوم
الجمعة وهو افضل من سبعين حجة في غير جمعة رواه رزين بن معاوية في تجريد التمهيد وذكر النووي في مناسكه قيل اذا وقف
يوم عرفة يوم الجمعة غفر لكل اهل الموقف وذكر النووي في مناسكه قيل اذا وافق يوم عرفة يوم الجمعة غفر لكل مسلم ان يقفوا بقرب
الامام ان يعلم فيسمعوا ويعوا ويكونوا وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة وهذا بيان الافضلية لان وقوفه كلها موقف على ما بينا ويستحب
له ان يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيد والاحرام ولو اكتفى بالوضوء جاز ثم اذا اتى وقت غروب الشمس من يوم عرفة
يقول اللهم اجعل هذا خير العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعوة حتى لا
واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا منهم من البر والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي
جميع امري وما ارجع اليه من اهل ومال وولد ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام ثم سار الى مزدلفة بعد الغروب اي ثم مر الى
مزدلفة بعد غروب الشمس لحديث علي انه عليه الصلاة والسلام دفع حين غابت الشمس رواه ابو داود وغيره وقال صحيح وفي حديث
جابر لم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا الحديث رواه مسلم وقال اسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله عليه الصلاة
والسلام رواه ابو داود ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون بها والشمس على الجبال كما يدفع الرجال في وجوههم والاغتنام
ان يسير على هينته واذا وجد فرجة اسرع لما روي اسامة بن زيد انه عليه الصلاة والسلام حين افاض من عرفات كان يسير العنق فاذا
وجد فجوة نص عنقه عليه وعنه عليه الصلاة والسلام انه لما افاض من عرفات رأى اصحابه يسيرون في السوق والمشي فقال ايها الناس
البر ليس بايجاف الخيل والابل فعليكم بالسكينة والوقار وان الاسراع من البر كما يؤدي الى الايزاد فتسمون عبد العزيز في
خطبته يوم عرفة ليس الشأن من سبق بفرسه وفرسه ولكن السابق من غفر له فاذا خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود
عرفة اجزأه لانه لم يبق من عرفة اذ لم يخرج منها قبل الغروب والافضل ان يبقى فيه مكانه كيلا يكون اخذ الاداء وهو الافاضة قبل
اوانه وكيلا يكون على السنة ولو مكث قليلا بعد الغروب وبعد دفع الامام لخوف الزحام او لغير عذر فلا شيء عليه لما روي
عن عائشة انها دفعت بعد ما غابت الشمس فاقرها رسول الله عليه السلام ولان تأخير الامام عن وقت الدفع لانه من تمام الامام
اخطأ السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على المأزمين بين الجبلين دون طريق الضب ويكبر ويهلل ويلبي ساعة فساعة ويقول
عند دفعه من عرفات اللهم اليك افضت ومن عذابك استغثت وبك عرفت فاغثني فيما ركبت وانفعني بما علمتني يا ارحم الراحمين ويلزم
في الاستظهار طريق المزدلفة فيسير من عرفات الى المزدلفة فيسير من المزدلفة الى منى فيسير الى مكة فيرمي والفرسخ ثلاثة
اميال والسير يستحب لمن يدخل المزدلفة حاجا ان يقف بها ويقول عند دخولها اللهم هذا جمع اسألك ان تريني فيه جوامع الخير كله
فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل والحرام ورب الشهر الحرام ورب
زمزم والمقام ورب البيت الحرام ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل والحرام وفك الرقاب من النار
اسألك ان تبلغ روح محمد عليه الصلاة والسلام وان تقبل توبتي وتغفر ذنبي وتشرح صدري وتطهر قلبي وتنور قلبي بالحق الذي سألك

[illegible] هي المزدلفة

[illegible] الطريق [illegible] يبقى على الماء ولا يتوجه عن الناس في الوقوف [illegible] عرفات [illegible]

[illegible] وقال زفر بأذان وإقامتين واختاره الطحاوي لحديث جابر أن النبي عليه الصلاة والسلام صلاهما بإذان وإقامتين رواه مسلم ولنا أنهما فرضان صلاهما في وقت واحد فيتكرر واحد منهما كالعشاء أما الجمع فلأن الأذان لما يكتفى به في القضاء ولنا حديث بريدة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه لما غرب الشمس جمع فأقام ثم صلى المغرب بإقامة ثم صلى العشاء بإقامة الأولى قال ابن حزم رواه مسلم والفرق بينه وبين الجمع الأول أن العشاء في وقتها والوقت حضور فلا يفرد بالإقامة والعصر بعرفة في غير وقتها فإن مقدم حاج وقت فلا بد لدى الإعلام بأدائها بشطرها بينهما لأن عليه الصلاة والسلام لم يفرق بينهما فتعين الجمع ولو تعلق بشيء آخر بينهما إعادة الإقامة لحديث ابن مسعود أن عليه الصلاة والسلام صلى الصلاتين كل واحدة وحدها بأذان وإقامة والعشاء بين ما رواه البخاري

قال ولم يجز المغرب عند الطريق أي لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم يجز وكذا لو صلاها في عرفات وقال أبو يوسف يجوز لأنه صلاها في وقتها لأن الوقت حق من لم يدخل المزدلفة ولهذا لو طلع الفجر ما يسمى بالإعادة ولو كان في غير الوقت لوجب الإعادة أحدهما لأن الحكم المستحق المتواتر ولنا حديث أسامة بن زيد أن رسول الله عليه الصلاة والسلام دفع من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال وتوضأ ولم يسبغ الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعناه وفيها أمامك أي أمامك الوقت لا يجوز قبل إيجادها وعند إيجادها لا تكون أمامه وقيل معناه المقصد أمامك أي مكان الصلاة وروي لا تؤم عرفة الزبير أنه قال إذا أفاض الإمام فلا صلاة إلا بجمع وعن ابن عمر أن الناس جمعوا ولما وجب لكنه أخر بين الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه الإعادة ما لم يطلع الفجر لما بينا ما فإذا طلع الفجر لا يمكن الجمع فسقطت الإعادة وعن أبي حنيفة أنه إذا جاء نصف الليل سقطت الإعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق ولا يوم عرفة بعد ما دخل وقتها ولو حتى طلوع الفجر قيل إن دخل المزدلفة فصلاها في الطريق جاز وإن لم يدخل لا يجزيه عن الليلة بالصلاة والقراءة والذكر والدعاء والتضرع فإنها ليلة العيد جامعة لأرباح الفضل من الزمان والمكان وصلاة أهل الجمع وهم وفد الله تعالى وخير عباده ومن يأتي بهم جليسهم قال ويبيت الغير بعلم لما روينا من حديث ابن مسعود أن عليه الصلاة والسلام صلاهما وبيت بقلبه وهو متفق عليه ولأن البيتوتة في حاجة الوقوف فيجوز كمقدم العصر بعرفة بل الوقوف أصل فيه وقد قال عليه الصلاة والسلام من أدرك معنا هذه الصلاة وأتى عرفات قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه وقضى حاجته وقضى نذره إن شاء الله تعالى وقد كان الناس ينصرفون إلى منازلهم ولم يقل عليه الصلاة والسلام أدرك الوقوف بعرفة وقد أدرك الحج إن شاء الله تعالى والأفضل أن يقف بعرفة إلى أن يغيب القرص لأن النبي عليه الصلاة والسلام وقف إلى أن غابت الشمس وخالفنا المشركين وهو الصحيح بالإجماع وقال زفر يدفع بعد الزوال لأنه عليه الصلاة والسلام دفع بعد الزوال وقال الشافعي يدفع بعد الغروب لأنه عليه الصلاة والسلام دفع بعد الغروب وقال مالك يدفع بعد الفجر لأنه عليه الصلاة والسلام دفع بعد الفجر وقال أحمد يدفع بعد طلوع الشمس لأنه عليه الصلاة والسلام دفع بعد طلوع الشمس وله أن الدفع بعد الغروب لأنه عليه الصلاة والسلام دفع بعد الغروب وقال أسامة بن زيد أن رسول الله عليه الصلاة والسلام دفع من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال وتوضأ ولم يسبغ الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعناه وفيها أمامك أي أمامك الوقت لا يجوز قبل إيجادها وعند إيجادها لا تكون أمامه وقيل معناه المقصد أمامك أي مكان الصلاة وروي لا تؤم عرفة الزبير أنه قال إذا أفاض الإمام فلا صلاة إلا بجمع وعن ابن عمر أن الناس جمعوا ولما وجب لكنه أخر بين الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه الإعادة ما لم يطلع الفجر لما بينا

وقال لا تؤخروا الاصبحين فهذا بيان اول الوقت والاول لبيان الاستحباب وكان ما قاله يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل جمعين في
سنة واحدة بان يرمي بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال
ولو كان هذا جائزا لما امر من اشد رحمه بالحاج ان يقضي من قابل وحديث ام سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه الصلاة والسلام علم بذلك
وقرها عليه ولانه عليه الصلاة والسلام امرها ان ترمي ليلا ويبعد ان لا يترك المرخص الا لرمي ان عرفه لم يترك المتقول عنه عليه الصلاة والسلام
حين قال له اي كنا نغتسل فيه مع رسول الله عليه الصلاة والسلام في النفاس بل قال له اجمعي بذلك شعرك وتحملي
رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوي قبله وبين الاجوبة بجانب عن حديث اسماء وهو انه رمى بعد الفجر لان الراوي قال ما رأينا الا
قد غلسنا او الفجر يكون بعد الفجر كما في حديث ابن مسعود فانه عليه الصلاة والسلام صلاها بسواد بغلس والذي يدل عليه ان دفعها من
المزدلفة كان بعد ما غاب القمر وهو لا يغيب في الليلة العاشرة الا آخر الليل ويغلب على الظن انكم ان ان يتهيأ الدفع ويصلوا الى منى يطلع
الفجر ويحتمل انها قدمت بعد ما غاب القمر زمانا طويلا لانها سيرت الراوي انها دفعت كما غاب القمر ان اجرى دفع حديث ام سلمة فلم
يصح ولانه ليس فيما روي دلالة على ان اول وقته من نصف الليل لكنا لا نجوز في اوله ذكرنا في آخره لعدم المعارض وما روي انه عليه الصلاة
والسلام اذن للرعاة ان يرموا ليلا محمول على الليلة الثانية والثالثة على ما يجي قال ثم اذبح وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد لكن
على القارن والمتمتع وفي حديث جابر انه عليه الصلاة والسلام لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلاثا وستين وامر عليا فنحر ما غبر
واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر وطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر
الحديث وعليه اجماع المسلمين قال ثم احلق او قصر لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم مرتبا على الذبح وعن انس ان رسول الله عليه الصلاة
والسلام اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه
مسلم وابو داود واحمد قال والحلق احب لما روى ابو هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا وللمقصرين
قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا وللمقصرين يا رسول الله قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال
والمقصرين متفق عليه ولان المقصود قضاء التفث لما قلنا وهو الحلق اتم فكان اولى ويكتفي بحلق ربع الراس لان الربع حكم الكل في كثير من
الاحكام على ما عرف في موضعه وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام والتقصير ان ياخذ الرجل او المرأة من رأسه
شعر ربع الراس مقدار الانملة ولان الحلق من اسباب التحلل وكل الربع عندنا في حق المحصر فيقدم الرمي عليهما والذبح ليس بحلق على سبيل العموم
ولا من محظورات الاحرام ليقدم على الحلق لمنع في الاحرام ويجب احرام الموسى عليه على الاقرع على المختار ولو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى
عليه ولا يصل الى تقصيره فقد حل ويجب له اذا حلق راسه ان يفدي اطعام وشاة ربع ٢ انه عليه الصلاة والسلام نصر اظفاره وانه
من التفث فيستحب قضاؤه ولا يأخذ من لحيته شيئا لانه مثله ولو فعل لا يجب عليه شيء قال ثم قد حل لك كل شيء الا النساء وقال مالك لا يحل
له الطيب ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الطيب والنساء وانه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس بالاجماع ولنا حديث
عائشة انها قالت طيبت رسول الله عليه الصلاة والسلام لاحرامه حين احرم ولحله حين احل قبل ان يطوف بالبيت متفق عليه وعنها
انها قالت قال رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه
الدارقطني وهو مقدم على القياس والرمي ليس من اسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل وانه بخلاف الحلق قال ثم الى مكة
فطاف للركن سبعة اشواط بلا رمل ولا سعي ان قدمها والا فعلا بعين مرجع الى مكة يوم النحر او بعده على ما ذكرنا فان
بالبيت سبعة اشواط وارمل فيه ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة ان كنت رملت في طواف القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده
فارمل في هذه الطواف واسعى بعده على ما تقدم لما روي عن جابر انه عليه الصلاة والسلام افاض يوم النحر فصلى بمكة الظهر بعد ما طاف بالبيت رواه مسلم وفي صحيح
انس انه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب بمنى ثم ركب الى البيت فطاف به وروت عائشة ان افاضته عليه الصلاة
والسلام كانت بعد صلاة الظهر وهذا الاختلاف راجع الى انه عليه الصلاة والسلام كان يكرر منه العود الى البيت فروي كل واحد راوٍ
منه كما اختلفوا في وقت احرامه عليه الصلاة والسلام على ما بينا ويؤيد ذلك ما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام كان يزور
البيت ايام منى ووقت ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكثر منه بقوله تعالى فكلوا منها قال ولينطوفوا فكان ذكره ادا احرا
واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولا ذلك لا يؤدي الى خرق الاجماع
على ما بينا من قبل واولها افضلها كما في الجمرة ثم ان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى
والا رمل وسعى وقد بينا من قبل ان كل طواف بعده سعي رمل فيه والا فلا وهو ممنوع السعي عقيب طواف الزيارة يوم النحر لانه يتم الطواف
فلا يكون تبعا لما دونه وهو طواف القدوم وانما جوز له التقديم عقيب طواف القدوم ورخصة لانه يكثر عليه الافعال يوم النحر فيحرج وكل

ركعتين

ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا من قبل قال وحل لك النساء لاجماع الامة على ذلك وحل الصيد بالحلق الثاني لا بالطواف
لان الحلق هو المحلل دون الطواف لجواز ان يحرم عليه الى ما بعد الطواف فاذا طاف لم يحل له الطلاق الرجعي حرم عليه الى انقضاء العدة الى حجة الى
الاستيراد فاذا انقضت علم الطلاق عليه فبانت به والدليل على ان ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق وكذا اذا استمتع
اربعة اشواط حل له النساء الا فيما هي الركن وما زاد واجب يجبر بالدم وهو الصحيح نص عليه محمد في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن
فيه ويسمى طواف الزيارة عند اهل العراق وطواف الافاضة عند اهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن قال وكره تأخيره عن ايام النحر لانه
موقت بها ولانه حرم وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان اخره ايام التشريق وذكر في الغاية ان اخره عند محمد بغير عذر وقت الحلق هو
وقت الطواف على الاختلاف قال ثم الى منى اي ثم خارج الى منى لانه عليه الصلاة والسلام عاد اليها على ما بينا ولانه يتبع عليه النسك وهو الرمي
فيقيم بها حتى يتمها قال فارم الجمار الثلاث في ثاني النحر بعد الزوال بادئا بالتي تلي المسجد ثم بالتي تليها ثم بجمرة العقبة ومتى عكس
او رمى بعد ما رمى ثم اخرها كرهت بعد ذلك ان ملت لما روت عائشة انها قالت افاض النبي عليه الصلاة والسلام من يومه حين صلى الظهر ثم
رجع الى منى فمكث بها ايام التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل
القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه ابو داود وقال جابر رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر
ضحى واما بعد ذلك فبعد زوال الشمس رواه مسلم وابو داود وغيرهما واذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع الذي يقف فيه الناس يحمد الله
تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام ويدعو لحاجته ويرفع يديه لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام ارفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفعها بالدعاء وينبغي ان يستغفر لابويه واقاربه ومعارفه لقوله عليه الصلاة والسلام اللهم
اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وحكاه الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعاء لكونه في وسط العبادة بخلاف جمرة العقبة لان العبادة قد انتهت
وقوله ثم بعد ذلك ان مكثت اي في اليوم الرابع ترمي بعد ما زالت في اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمي لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه
وهو الثاني من ايام الرمي وان شاء مكث الى اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمي لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه
لمن اتقى فخير بينهما وفي الخروج عنها والافضل ان يمكث ويرمي اليوم الرابع بعد الزوال في اليوم الثالث لانه عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمى بعد الزوال
في اليوم الرابع ولانه اتيان بالرمي في الايام على ما يقتضي المساواة الا ترى ان المسافر يخير بين الصوم والافطار ثم الصوم افضل لانه استعجل به والا
فالنظر افضل وقيل معناه يطرح لها سبب تتوهمها فلا يبقى عليه ما دنت يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس ولانه ان ينفر قبل طلوع الفجر
من اليوم الرابع وافاض الفجر ليس له ان ينفر حتى يرمي وقال الشافعي ليس له ان ينفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث وهو رواية عن ابي حنيفة
لان النفر الرابع في اليوم بقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه في الليل وجه الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه فجاز له النفر
كالنهار وروي الناس من منع جواز النفر الاول لاهل مكة قال في الغاية والصحيح ان الاية على عمومها والرخصة لجميع الناس من اهل مكة وغيرهم
قال ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال جاز وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يجوز اعتبارا بسائر الايام ولنا رخص له فيه في النفر
فاقامه مقام حقه بالنفر لتحقق سائر الايام ومذهبه مروي عن ابن عباس وانه ظاهر اثر التخفيف فيه في حق النزول فلان يظهر جوازه في
الاولى اولى بخلاف اليوم الاول والثاني من ايام التشريق حيث لا يجوز فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما
فلم يجز تقديمه ولانه يوم نفر فيحتاج الى تحصيل التفرغ فاعلى نفسه ومتاعه بخلاف الاول والثاني لانه لا يختم فيه النفر بل هو مخير
في اليوم الثاني ان شاء نفر وان شاء نفر واما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا واخر الغروب ولو اخره
الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الدعاء وان اخره الى طلوع الفجر يجب دم عند مع القضاء الماضي عن كما هو مذهبه قال
وكل رمي بعده رمي فارم ما شئت والافراد اجزأه هذا بيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان لحصول المقصود وهو الرمي
والاول مروي عن ابي يوسف فانه ذكر في الخراج وهو من اكثر تلامذة عطاء بن ابي رباح تلميذ ابن عباس وكان عالما بالمناسك انه قال
دخلت على ابي يوسف وقرأ عني عليه فاذا فيه فاما رأيتني قال يا دميم ما تقول في رمي الجمار رميها الحاج راكبا او ماشيا فقلت رميها ماشيا
فقال اخطأت فقلت رميها راكبا فقال اخطأت فقلت فما يقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي
يرميها راكبا فخرجت من عنده فسمعت بها الناس في دار فقيل لي قضا ابو يوسف وما روي انه عليه الصلاة والسلام رمى جمرة العقبة
راكبا يوم النحر يدل على ذلك وعن ابن عمر ان كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم ان النبي عليه الصلاة والسلام كان
يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف ودعاء فالمشي اقرب الى التضرع ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي منى لانه عليه الصلاة والسلام بات بها وعمر كان
يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها من غير عذر لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي ان المبيت بها ليس بمسنون عليه الرمي فيها فلم
يكن من الواجبات قال وكره ان تقدم ثقلك الى مكة ويقيم بمنى للرمي لان عمر كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب
شغل قلبه عن العبادة فيكره قال ثم الى المحصب اي ثم رح الى المحصب واتزل به وهو الابطح وبني كنانة والبطحاء والخيف

وهو ما بين الجبل الذي عند مقابر مكة والجبل الذي يقابله مصعدا في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست
المقبرة من المحصب والمحصب الحصا والابطح مسيل واسع فيه وكان المحصب والمنحنى ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء واذا رمل
اليه دعي ساحة تجوز ما تقدم من الادلة عليه والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس سنة لما روي عن عائشة قالت نزول الابطح ليس
بسنة وانما نزله رسول الله عليه الصلاة والسلام لانه كان اسمح لخروجه عليه الصلاة والسلام الى المدينة وقال ابن عباس ليس المحصب
بسنة انما هو منزل نزله رسول الله عليه الصلاة والسلام وعن رافع انه قال لم يامرني رسول الله عليه الصلاة والسلام ان انزل بالابطح
حين خرج من منى ولكني جئت فضربت له قبة فنزل وكان على نقل رسول الله عليه الصلاة والسلام قال نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة
حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك ان بني كنانة حالفت قريشا على بني هاشم انه لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤووهم حتى يسلموا اليهم محمدا صلى
الله عليه وسلم وقالوا على ما اطمتم رواه البخاري ومسلم وغيرهما نعم ان نزوله كان قصدا وقال ابن عمر النزول به سنة تقبل له
ان رجلا يقول ليس بسنة فقال كذب اتاح به رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رواه البخاري ومسلم واي سنة اقوى من هذا
فان فعله عليه الصلاة والسلام كان قصدا وفعل الخلفاء من بعده قد ثبت فيه وكان قول عائشة وابن عباس ظنا من ما قلنا بعارض
الرفع والثبت يقدم ايضا على النافي **قال فطف للصدر سبعة اشواط** لما روي انس انه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر
والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا بد من هذا الطواف لما بينا وسمي هذا طواف الصدر
لانه يصدر عنه اي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع به البيت وطواف الافاضة لانه يفيض الى البيت من منى
وطواف الزيارة لانه يزور به البيت وطواف الواجب **قال وهو واجب الا على اهل مكة** وقال مالك هو سنة وهو احد قولي
الشافعي لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي وعن الحائض ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول
الله عليه الصلاة والسلام لا ينفر احد حتى يكون اخر عهده بالبيت رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت
الا انه خفف عن الحائض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شان المفارقين ويخص بهم اهل ما دون
الميقات لانهم جزء البلد على ما تقدم ومن نوى الاقامة قبل النفر الاول لانه صار من اهل مكة بخلاف ما اذا نوى الاقامة بعدما دخل النفر الاول
لانه لما دخل النفر الاول لزمه التوديع كغير الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناه بالنص والنفساء مثلها لانها ليست اولى
النفس ولانه وليس للعمرة طواف الصدر انما ليس لها طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي ركعتي عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل
يسعى بين الصفا والمروة لما ذكرنا انهما شعائر الحج واحرة **قال ثم اشرب من زمزم** واختلفوا هل يبدا بالمقام او بزمزم والاصح
انه يبدا بزمزم وكيفيته ان ياتي زمزم فيستقي بنفسه الماء ويشرب مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره في كل مرة
وينظر الى البيت ويصب بوجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر وذكر الملائي سيرته انه عليه الصلاة والسلام نزع لنفسه ولو ان
نشرب منه وذكر الواقدي انه طاشرب صب على راسه وفي حديث جابر انه عليه الصلاة والسلام لما افاض اتى ابني عبد المطلب وهم
يسقون على زمزم فناولوه فشرب منه قال ابو علي بن عبد الكن والذي نزع له الدلو العباس بن عبد المطلب وروي انه عليه الصلاة والسلام
انه قال لولا ان يغلبه الناس لنزعت معكم رواه احمد وفي رواية لما نزعوا الدلو غسل منه وجهه وتمضمض فيه ثم
اعاده وقال ابن عباس اذا شربت من زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالى وتنفس ثلاثا واذا فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة
انه قال كان ابن عباس اذا شرب من زمزم قال اللهم اني اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال عليه الصلاة والسلام في
ماء زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه الصلاة والسلام ماء زمزم لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء
لمطالب جليلة فنالوها وعن ابن عباس استشفوا بماء زمزم فشفيتم وسقوا الابل وسقوا الاحجار وقال شراب الابرار ماء زمزم وسقي الاخيار
تحت الشراب **قال والتزم الملتزم وتشبث بالاستار والتصق بالجدار** ما بين الحجر الاسود وباب الكعبة والتشبث التعلق والالتزام
بالاستار استار الكعبة ويستحب ان ياتي باب البيت او الحجر ويقبل العتبة ويدخل البيت حافيا ثم ياتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث
بالاستار ساعة يتضرع الى الله تعالى بالدعاء بما احب من امور الدارين ويقول اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين اللهم كما
هديتني له فتقبله مني وتجاوز عني هذا اخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين ويدعو له ان ينصرف وهو
يمشي وراءه ويعود الى البيت مباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد وفي ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم
بكل ما يقدر عليه البشر والحاج جارية بمنزلة تعظيم الاكابر ولتكرر ذلك مكابر وهذا تمام الحج ثم الى يرجع الى وطنه وقال عبد الله بن عمران
النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا قفل من غزو او حج يكبر على كل شرف من الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له
له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ايبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب
وحده متفق عليه **فصل قال من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم** لانه شرع في ابتداء الحج على

الباب

وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة يبدا بالافاضة من عرفة بطواف الزيارة
فيغنيه عن طواف القدوم كالصلاة التي تغني عن تحية المسجد ولهذا لم يشرع في العمرة طواف القدوم لان طواف العمرة يغني عنه وانما سقط
عنه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر تركها **قال وسن رمي جمرة العقبة بسبع حصيات اذا زالت الى الجمرة الثانية** وهو جائز قبله
فاما الوقت فليله لانه عليه الصلاة والسلام وقتها بالزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من اوركه عرفة بليل فقد ادركه الحج ومن فاته عرفة
بليل فقد فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن فيشترط فيه ما ذكرنا فقط فانقيل هذا يشكل بالوقوف
فانه لو طاف هاربا بين يديه ولو سعى او طاف جنبا اجزاه عن الطواف لعدم النية فما الفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حتى اجزاه مع
الجهل لكونه عرفة مع عدم نية الوقوف قلنا الفرق بينهما ان الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فوجود
النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنه كما في اركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه
فعل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما قلنا في صوم رمضان او نقول ان النية عند الاحرام تغني عن جميع ما يفعل في الاحرام
فلا يحتاج الى تجديد النية في كل جزء منه كالصلاة وغيرها والوقوف به في الاحرام من كل وجه فلا يحتاج فيه الى تجديد النية
والطواف يقع بعد التحلل الذي يقع بعد الاحرام من وجه فيشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة على ما بينا من قبل وقال مالك لا يجوز
الا كتفا بوقوف النهار ولا بد من الوقوف في جزء من الليل لما روينا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من
ليل او نهار فقد تم حجه وروي بمعناه الى الحج بين الليل والنهار ولم يقل به احد **قال وتواخذ شرفيه بالرمي** وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يباح له ان يحرم عنه عند عذر فاحرم عنه عند اعذاره جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا بحله او بدله
ولانه لا يتعين على العلم وجواز الاذن به لا يوجد كثير من العلماء فكيف تعرفه العوام ولانه بخلاف ما اذا امره حيا لان الاستنابة
في باب الحج جائزة في الاحرام الا ترى ان الصغير يحرم عنه ابوه وكذا في الافعال بدليل ان المريض اذا سرق به بعرفات وحفظ المحصا
يجزئه كذا ورمي جماره صح وكذا اذا طاف به جاز ولا بد من حنيفة ان الاستنابة ثابتة دلالة لان عند الرفقة والاجتماع للسفر الذي هو
المقصود منه الاحرام وفعل المناسك الاستعانة بالرفقة فيما يعجز عنه مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا كشرب ما السقاية
وكل وضع طاهر قدر ورد منها بالكاف فلان يجوز الاحرام بفعل يعتبر وهو شرط اولى ولو احرم عنه غيره امره قبل يجوز وقبل لا يجوز
وذكر الوجهين في الجامع والمزجين **قال ثم حلق المرأة قدر انملة** يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان اولى الشرع عامة جميع المكلفين
ما لم يقم دليل على الخصوص **قال وقصر** وقال الشافعي يحلق بقوله عليه السلام ان الله كتب على رؤسها وللنسك الرجل
لانه لا يخلو الرجل في الوجه وانما يحلق الذقن في الراس ليكون في ذكره تطويل بلا فائدة ولا يقال انما ذكر ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت
عنه لما عرف لانه انما ذكر على الاستثناء وهو غير صحيح لانا لا نكشف راسها فاريناه ولانه عورة بخلاف راس الرجل ووجهه ولو
سولت شيئا على وجهها وجافت عنه جاز لما روي عن عائشة انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله عليه الصلاة
والسلام محرمات فاذا جاوزنا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزنا كشفنا رواه احمد وابو داود وغيرهما
قال ولا تلبي لان تلبية نفسها لا يعتد لاجماع العلماء على ذلك لان صوتها عورة او يؤدي الى الفتنة **قال ولا ترمل ولا تستلم**
في المختصر لانه يخل بستر العورة ولانه للتطيب بها اظهار الطيب وانها ليست بمنهية عن صلاة الجنازة **قال ولا تقص من شعرها شيئا**
لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال ليس على النساء حلق انما على النساء التقصير رواه ابو داود وغيره ولانه
حلق راسها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل **قال وتلبس ما شاءت** لانه عليه الصلاة والسلام اباح للمراة لبس الحلي والمعتبر لبسها الحرير
فيما رواه ابو داود عن ابن عمر ولانه ليس غير المخيط كشف العورة ولا تضطبع لما ذكرنا في الرمل ولا تسلم الحجر اذا كان هناك حج انما
منهية عن مماسة الرجال وان وجدت خاليا عن الرجال اسلمته لعدم المانع وتلبس الخفين والقفازين وتترك طواف الصدر بعذر الحيض وكذا
يجب عليها دم بناء على طواف الزيارة بعذر الحيض وكذا الاحرام الحرم بخلاف الرجل وقد ذكر بعضهم انها تقصر من راسها ما شاءت بحضرة
قدر ربع الرجل بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل انها كالرجل في التقصير والربع والمشكل في جميع ما ذكرنا كالمراة احتياطا ولا يحلوا
بالمرة ولا رجل لانه يحتمل ان يكونا ذكرا او يحتمل ان يكون انثى **قال ومن قدم شيئا من نسكه قبل وقته فلا شيء عليه** لقوله
عليه السلام لعمر بن عمر اذا قتل الرجل صيدا وهو محرم فقد احرم والاثرة مثله كالرفع وهو محمول على انه سأل قبل وقته
عاشر كنت ذبحت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج وانه عليه الصلاة والسلام لم استحب صاحبها وقد هاجر بعث بها فاحرم عليه شيء كان حلالا
متفق عليه وهذا نص على انه لا يصير محرما بمجرد التقديم ولانه سوق الهدي بعد التقليد في معنى التلبية اذ لا يفعل ذلك
الا من يريد الحج او العمرة فصار من حصائصه كالتلبية اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للداعي وتقليد الهدي كجعل اظهارا

الاجابة ايضا واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول وهذا لان التلبية من شعار الحج كالتلبية فاذا اتصل بالنية يكون
محرما كالتلبية بخلاف ما اذا قلده ولم ينو لانه لو كان محرما به لزم الحرج وهو مدفوع ولما اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صار
محرما لان ذلك باشعار البقر وسار واسها [illegible] لما روينا من حديث
عائشة رضي الله عنها ولان الصلاة والسلام لم يحرم عليه شيء ولانه لا يمكن بين بدنة هدي بسوقه عند الاحرام وجد منه التجرد
البدنة يصير محرما فاذا اشتركا فقد اقترنت بنية بعد هو من خصائصه يعني الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتداء [illegible]
[illegible] يصير محرما حتى يلحقها
بنية وجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع من الابتداء لكنه مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للحج بين اذا لم يكن
وغيره وتريحه وانما يصير مكيا لانه لهدي المتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يحلل
فكان في ابتداء الشروع يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وقال ابو اليسر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك وذكر في النهاية
موجبا الى الوقت انه هدي المتعة انما يصير محرما به قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه اليه في اشهر الحج واما اذا حصلا
قبل اشهر الحج فلا يكون محرما حتى يلحقها لان التمتع قبل اشهر الحج غير معتد به وصفة التقليد ان يعلق على عنق بدنته قطعة
نعل او سواك نعل او عروة مزادة او ما يتجرد نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي [illegible] فان جلله او اشعرها وهو
[illegible] يعني وان ساقها لانه ليس من خصائص الحج لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب والاشعار مكروه عند ابي حنيفة
فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل لكنه لا يجد علامة التقليد لانه يختص بالهدي والتجليل حسن لان دراية
رسول الله عليه الصلاة والسلام كانت مجللة وقال عليه الصلاة والسلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها وعلى ما بان في
موضعه ان شاء الله تعالى والتقليد واجب من التجليل لما زاد ذكر في القران وهو سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام وتقليد
النساء غير مشروع وفي بدنة ايضا [illegible] وقال الشافعي من قليل خاصة لما روى ابو هريرة ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية
فكانما قرب بقرة الحديث وفي حديث جابر خير البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم وفي المغرب البدنة في اللغة من
الابل خاصة ولنا قوله تعالى فان البدنة ناقة او بقرة تفدى الى مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل اللغة ولان البدنة ما خوذة من
البدانة وهي السمانة وقد اشتركا فيها وقال الجوهري البدنة ناقة او بقرة وقال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة
وهي بالابل اشبه لعظمها وهي من بدن بدانة مثل كرم كراهة وفي حديث جابر كنا نتحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن
ذكره مسلم في صحيحه [illegible] القران مصدر من قرنت اذا جمعت بين الشيئين
يقال قرنت البعير اذا جمعت بين ما جعل والقارن الجامع بين الحج والعمرة [illegible] وقال الشافعي
الافراد افضل ثم التمتع ثم القران ذكر الغزالي عنه وهو قول لكنه ذكر في الوجيز وبه قال احمد الاصح انه افضل الافراد
ثم القران لحديث جابر عن عائشة عليه الصلاة والسلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى مساقا من ذي الحليفة وتمتع الناس مع النبي
الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى فهل يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر
وليحلق ثم يحل الا من كان اهدى فلا يحل حتى يبلغ الهدي محله رواه البخاري ومسلم في صحيحه وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي
عليه الصلاة والسلام تمتع بالعمرة الى الحج قبل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران ان النبي عليه الصلاة والسلام تمتع بالعمرة الى الحج ثم لم ينه
النبي عليه الصلاة والسلام وتمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخاري بمعناه وليس في حديث جابر قال اهل المتاع النبي
عليه الصلاة والسلام بالحج خالصا لا يخالطه شيء فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة وطفنا وسعينا ثم اتينا رسول الله عليه
الصلاة والسلام ان حل وقال لو هديي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله رايت متعتنا هذه العام ام للابد فقال
عليه الصلاة والسلام بل للابد رواه البخاري ومسلم وحكى جابر ان عليه الصلاة والسلام اهل بالتوحيد ولبيك الحديث وقال فيه
لست اشتري الا الحج لما عرف العمرة الحديث رواه مسلم وفيه وقالت عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل بالحج رواه مسلم وابو داود
داود وغيرهما وقال الشافعي احتج برواية جابر لقوله صحيح وحسن سيما وقد اسند الحديث في رواية عائشة لفضل تفضلها بروايته
عن غيرها من رسول الله عليه الصلاة والسلام ولدي ان الشافعي استدل بهذا الحديث على ان الاصح الحج واختلاف الصدر الاول في كراهة التمتع والقران
دون الافراد يدل على انه افضل عندنا وقال عليه الصلاة والسلام القران رخصة فالعزيمة اولى ولانه لا افراد في التثنية
والسنة والعمل فكان اولى ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله اتموهما ان يحج بهما من دويرة اهله لا ميقات العمرة وهو القران
وعن ابي ابن كعب قال سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول لبيك عمرة وحجا لبيك عمرة وحجا متفق عليه والتكرار لتاكيد امر القران

وعن

وعن مروان بن الحكم قال شهدت عثمان وعليا وعثمان ينهى عن المتعة وان يجمع بينهما فلما راى علي ذلك اهل بهما لبيك بعمرة وحجة فقال ما كنت ادع
سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام لقول احد رواه البخاري والنسائي وعن عمران بن الحصين انه قال تمتع رسول الله عليه الصلاة والسلام
بها وتمتعنا مع النبي عليه الصلاة والسلام متفق عليه وعن حفصة قالت قلت ما شان الناس حلوا بعمرة ولم تحلل انت من عمرتك فقال
اني لبدت راسي واهديت فلا احل حتى انحر هديي رواه مسلم واحمد وقال ابن عباس رواه احمد وقال ابن عباس بن زياد ابا
راية رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي قال اتيت النبي عليه الصلاة والسلام فقال كيف اهللت قلت اهللت بما اهل به
النبي صلى الله عليه وسلم قال فاهد وامكث حراما رواه البخاري ومسلم وعن سراقة بن مالك بن جعشم قال كان قارنا وروي ذلك عن ستة عشر
صحابيا بالاسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلي وجابر وعمران والبراء وانس وابن عباس وابو قتادة وابن ابي اوفى وسراقة وابو طلحة والمرباض
وعائشة وحفصة وام سلمة ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والخرج في سبيل الله تعالى مع صلاة الليل والبيت غير
محصور ولان فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم ونحو استزاد احرامهما بخلاف التمتع والفرد والسفر غير مقصور والحلق مشروع عن العبادة فلا يتنوع
بها والمقصود لما روي من قوله عليه الصلاة والسلام القران رخصة في قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور واسبوط صفرة العمرة
صار رخصة ولان فيما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار كلها فكان اولى بيانه اما القارن يجوز له ان يطوف طوافا واحدا هما على الانفراد فيه اللفظ
فالظاهر انه عليه الصلاة والسلام كان يلبي بهما ثانيا وباحدهما اخرى فسمع بلبيك بحج فقال كان مفردا ومن سمعه يلبي بالعمرة قال كان متمتعا ومن
سمعه يلبي بهما او عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولان ما روينا اشبه بالشرائع بيت الحج وما روينا احدث بيت العمرة فتبيننا وما روينا عن بيت الحج
فلانا في زمان المبيت اولى من الثاني ولان بعض ما روينا يفيد انه عليه الصلاة والسلام قال قرنت وفي بعضها يفيد الراوي انه عليه الصلاة
والسلام سمعه يلبي بهما فكان مفسرا حيث لا يحتمل التاويل ولان من روى الافراد روى خلاف ذلك ايضا من القران والتمتع فتبين تركه رواياتهم
للتناقض ولو لا هذه الاطالة لاوردناها مفصلة وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين وسعيين
وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا لما روي ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال من احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعي
واحد رواه الترمذي وعن جابر انه عليه الصلاة والسلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفي حديث عائشة لما الذين جمعوا بين
الحج والعمرة انما طافوا طوافا واحدا وقال عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة رواه مسلم ولنا ما روي عن الصبي بن معبد
انه قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة قال فسمعني زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة ولنا اهلهما فقالا لهذا اضل من
بعير اهله فكانا حملا علي نكيرهما حبل فقدمت على عمر بن الخطاب فاخبرته فقال هديت لسنة نبيك صلى
الله عليه وسلم رواه احمد والنسائي وابن ماجه وعن ابن عمر انه جمع بين العمرة والحج وقال سيرا واحدا وطافا لهما طوافين وسعيين
وقال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطني وروى الطحاوي وسعيد بن منصور عن علي وابن مسعود
وابن عمر وعمران بن الحصين انه القارن يطوف طوافين وسعيين ولان القران هو الحج ومن لم يفعل الا احدهما لم يكن حاجا ولانه لا دخل
في العبادة كالصلاة والصوم فبطل ما قال وحديث ابن عمر غير موضوع قال الطحاوي فلا يعارض المرفوع وحديث جابر متفق بانه روى انه
عليه الصلاة والسلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة وسيق حديث متعة الحج وان كان بحثهم المخصوص الى العمرة كانت مكية ثم المراد بالافراد
تحتاج بيانه الى البيان هل هو افراد الحج او العمرة او افراد كل واحد منهما باحرام قال في النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون الاولين
استدلالا بما يوضح الاحتجاج قال فقال من جهة الشافعي لان في الافراد نية التثنية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا بالاحرام لكل واحد منهما
ولكن ارد على هذا قال لسنة وعمرة لو نية الافضل عندي من القران فعلم بذلك ان الاختلاف الواقع فيه انما هو في ان الحج والعمرة كل واحد
منهما على الانفراد افضل او الحج بينهما افضل واما كون القارن افضل من الحج وحده فلا اختلاف فيه لان في القران الحج وزيادة وجعل نظير
هذا الاختلاف اختلافهم في ان يصلي اربع ركعات بتحريمة واحدة افضل ام بتحريمتين افضل ولم ينقل فيه شيء والمعاني لم جوزوا استدلالا
بوضع الاحتجاج واطلاقهم ان القران افضل من الافراد يرد لانا نظاهره برابعة الافراد بالحج وايضا لو كان كما قال لكان يجمع الشافعي
اوكلهم كانوا احرموا لان يجمع بين ان قرانا اختلاف فذلك يمكن ان يكون مجمعا عليه [illegible] وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات
ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني اي القران ان يحرم بهما معا من الميقات الى احرم فانه وما روينا من
الاحاديث ولان القران ان يحرم بهما معا من الميقات الى احرم ولان القران هو الجمع بين شيئين على ما مر وبه يتحقق الجمع واستدلالا الاطلاق
بين الميقات وقد اتفقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بدون ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل
وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحج قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل
ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج صار متمتعا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم
بالعمرة قبل ان يطوف لها صار قارنا لما ذكرنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مؤخرة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم
العمرة بالذكر اذا احرم بهما معا وزيادة التلبية بعد الاتيان كما ذكرنا من فعله عليه الصلاة والسلام وان لم يقل بهما جاز لان الواو لمطلق الجمع

لم تنتفي الترتيب وفي ما خرج فيما لو نادى في بعض ما رويناه ولو احرم للعمرة بعد ما طاف للحج طواف القدوم يكون قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح
لا دم شكر على ما يجي في موضعه وذكر في الغاية مجزيا الى حرانه الاكثر عن مجرد طواف العمرة في رمضان فهو قارن ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته في
اشهر الحج قال ويطوف ويسعى لها اي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة كل واحد منهما سبعة اشواط لما مر تحت الثلاثة الاولى من
الطواف وغيره وليس بين المبلغين في السعي وسعي بعده ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذا افعال العمرة قال ثم احرم فيبدا بطواف القدوم
وسعي بعده وينبغي ان يجمع افعال الحج كما بينا لما للمفرد وانما تقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى انما للغاية فتقدم العمرة
مفروغ حتى يكون اتيانا بالحج والاية وان نزلت في المتمتع فالقران بمعناه من حيث ان كل واحد منهما يرفق بادا النسكين في سفرة واحدة فيجب
تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الاول للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان وكطواف الزيارة يوم النحر اذا نواه لغيره لا يكون الا له ولا يتحلل بينهما بالحلق لانه يكون
جناية على الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لان اوان التحلل فيه يوم النحر واما على احرام العمرة فكذلك لان اوان تحلل القارن يوم النحر الا ترى الى ما ذكرنا
في المتمتع فقال فان طاف للعمرة ثم حلق فعليه دمان وللحج من غير حلق وهذا تصريح بانه جناية على الاحرامين والذي يؤيد هذا ان
المتمتع اذا ساق الهدي وذبح من افعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جناية على احرامه مع انه ليس محرما بالحج
فهذا اولى وقول صاحب الهداية لعله لان ذلك جناية على احرام الحج يوهم انه لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق
بعد الذبح كالمتمتع الذي ساق الهدي قال فان طاف لها طوافين وسعى سعيين جاز واساء اي لو طاف للحج والعمرة طوافين وسعى سعيين
غير انه يسعى بينهما سعيا بين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء لتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء اما عندهما
فظاهر لان تقديم النسك وتاخيره لا يوجب الدم عندهما واما عنده فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجابر فكذا تقديمه بل اولى لان التقديم اولى
من الترك والسعي تاخيره بدل اخر كالكل والنوم وعلى ذلك لا يوجب شيئا فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى يوم النحر فليذبح شاة
او بدنة او سبعا لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه الصلاة والسلام قارنا ذبح
الهدايا وقال جابر نحرنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام نحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة واراد البعير والبقرة في قوله لما تجزي البدنة الا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن عباس ان ما استيسر من الهدي ادناه شاة رواه مالك واراد بالبدنة هنا البعير
والبقرة لان اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فيجزي سبع كل واحد منهما عن واحد والهدي من الابل والبقر والغنم على ما بينه في موضعه ان شاء الله
تعالى فكل ما كان اعظم فهو افضل لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب قال وصام العاجز عنه ثلاثة ايام اخرها يوم
عرفة وسبعة اذا رجع وتوبكة اي صام العاجز عن الهدي بالحرم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة للاية
وهو ان تؤدى في الحج فالقران بمعناه فيما بينا فيتناوله دلالة لان وجوبه على المتمتع لاجل نسكه التمتع حيث وقت لاداء النسكين والقارن شاركه
فيها وللاية ايضا والله اعلم وقيد بان نفس الحج لا يصلح ظرفا وقيد اشهر الحج بين الاحرامين في حق المتمتع والاصل ان يؤخرها الى اخر وقتها ليصوم يوم
التروية ويوم عرفة لما روي عن علي ولان الصوم بدل الهدي فيندب تاخيره لاحتمال قدرته في الاصل وقوله وتوبكة اي يجوز له ان يصوم يوم
السبعة بعد ما رجع من افعال الحج ولو صامها بمكة يعني بعد ما مضى ايام التشريق لنهي الصوم فيها وقال الشافعي لا يجوز الا ان ينوي ان يقيم فيها لانه
معلق بالرجوع والمعلق بالشرط لا يجوز قبله الا اذا اقترنه بالاقامة هناك ولنا ان اليسار ان يصام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا بدله وان
النص علقه بالرجوع تيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر له فاذا اختاره جاز كالمسافر اذا صام ولا نسلم انه معلق بالرجوع بل بالفراغ لانه سبب الرجوع
فاطلق السبب على المسبب قال فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم اي ان لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز ان يصوم الثلاثة
ولا السبعة بعد ما رجع وقال الشافعي يصوم الثلاث بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيتعين بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك يصومها في ذي
الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام في الحج وهذا وقت ولنا ان النص المعروف عن صوم هذه الايام فجاز تخصيصه بالكتاب ويدخله نقص لكان
الثاني فلا يتادى به الكامل لتقاصر صفات والكفارات ولا يؤدي بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد تقرر حكمه الى بدله وصوف بصفة على
خلاف القياس واذا صام الصوم لم يبق له اصلا ولا صفة فاذا فاتت تقرر اداؤه على الوصف المشروع
فينتقل الحكم الى الاصل وهو الهدي ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان له اثر الصوم الواجب عليه في ايام الحج وللابدال لا يعرف الا شرعا
وجواز الدم على الاصل وعزيمة عمله انه اذا لم يشتر بنحو الشاة ولم يجد الهدي تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو
وجد هذا بعد ما صام ثلاثة ايام بطل صومه ووجب عليه الذبح وان وجد بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل
فصار كالمتمتع اذا وجد الماء بعد ما صلى ولو صام مع وجود الهدي يظن انه يؤدي الهدي الى الحرم اجزاه لتحقق الشرط على الاكمل وان هلك قبل الذبح جاز
للتجزي الاصل لكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جواز هذا الصوم وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج لانه نسك ممتد شرعا بالنص
وقبل الاحرام لا ينعقد نسكا فلا يجوز قال وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها اي ان لم يدخل
القارن مكة ووقف بعرفة فقد صار رافضا العمرة وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها ولنا بصيرورته رافضا للعمرة لانه تعذر عليه اداؤها لانه لو اداها

بعد

بعد الوقوف لصار جانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه
وهو التيامن لان التوجه من حضائض الوقوف ومقدماته يعتبر بحقيقته فالسعي الى الجمعة بعد ما صلى الظهر بمنزله فانه ينتقض به الظهر عند
الجمعة والسعي وجه الاستحسان وهو العزيمة بينه وبين الجمعة اذ هو مامور بنقض الظهر والتوجه الى الجمعة بنقض الحسابية حكم الجمعة والمقارن
منهي عن رفض العمرة ومامور بالرجوع الى مكة ليقيها على الوجه المشروع فلا يبطل لمقدماتها حكم عنه فافترقا وانما يقضي العمرة لتحقق الشروع
فيها وهو ملزم على ما عرف في موضعه وسقط عنه دم القران لانه لو لم يوقف اداها بالنسكين وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة
الشروع غير انه قبل اداء الافعال فصار كالمحصر وعند الشافعي لا يصير رافضا بناء على انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة كانت
معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف للعمرة حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله عليه الصلاة والسلام
ان ترفض عمرتها فتصنع ما يصنع الحاج الحديث باب التمتع التمتع المتمتع من التمتاع او المتعة وهو
الانتفاع او التمتع قال الشافعي رضي الله عنه في تبويب بفتح متاع قليل من حبيب مقارن جعل الاسم بالعمرة مثلا وهذا بالعمرة والتمتع هو
ان تفعل افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو افضل من الافراد في ظاهر الرواية وروي
الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان التمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بدونها فيعتبر حقه احكام النسك حتى يصير ميقاته
ميقات اهل مكة ويتحلل بها فجعل سفره واقعا للحج اولى لكونه فرضا من اقامة العمرة وجه الظاهر انه الجمع بين العبادتين فاشبه القران
وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والتمتع على وجهين تمتع
بسوق الهدي وتمتع لا بسوق الهدي على ما بينهما وسمي التمتع قرانا باسقاط احد السفرين قال وان احرم بعمرة من الميقات فيطوف
لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها وهذا افعال العمرة دون الحج فعلى ما ذكرناه والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا
للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس بختم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى
يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وذلك لما مر ان حصول التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق والتقصير
ولما حديث ابن عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال من كان معه هدي فانه لا يحل من شيء حرم
منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدي فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج ولان المقصود الطواف بالبيت لا رؤية البيت ولا رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاح
ثم عزم القضاء لانها لما كان لها عزم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق او التقصير كالحج قال ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك يقطع اذا
رأى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وضع بصره على البيت لان المقصود زيارة البيت فيتم به ولنا ما روى ابو داود عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام
كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت لا رؤية البيت ولا رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاح
وذلك عند استلام الحجر قال ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه في معنى البيوت ميقات اهل مكة في الحج والحرم وقد بينا من قبل وان احرم
قبل يوم التروية جاز وهو افضل لقوله عليه الصلاة والسلام من اراد الحج فليعجل ولان فيه مسابقة الى الخير وزيادة في المشقة فكان اولى قال
ويحج اي في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج على ما نقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا انه يرمل في طواف
الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد بينا انه كل طواف يعقبه سعي رمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة عقيب طواف القدوم فلا
يسعى اخرى حتى لو لم يسع اجزى عقيب طواف القدوم رمل فيه هذا الطواف وسعى اجزى بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعدما احرم بالحج قبل
ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لما بينا قال ويذبح لما تلونا من القران قال فان لم يجد فعليه صيام ايام
في الحج وهو ان يصوم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله على ما بينا في القران قال فان صام ثلاثة من شوال فاعتمر لم يجز عن
الثلاثة يعني لو صام ثلاثة ايام من شوال قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم لم يجز هذا الصوم عن الثلاثة لانه سبب وجوب هذا الصوم التمتع بعد ايجاب
الهدي وهو لا يوجد في الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه قال وصح لو بعد ما احرم بما قبل ان يطوف يعني صح صومه ثلاثة
ايام اذا صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف لها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج وقبل الاحرام
بعد لا يكون صوما في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر سببه وهو التمتع اذ
هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا شرطنا احرام العمرة لتحقق السبب وفي ما ورد على الاصل والافضل
تاخير هذا الصوم الى اخر وقته وهو يوم عرفة ويوما قبله لما بينا من القران قال فان اراد سوق الهدي احرم وساق وهو
الافضل لانه عليه الصلاة والسلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي معه ولان الاصل الافضل ان يحرم بالتلبية فيأتي بها قبل التقليد
والسوق لئلا يكون محرما بالتوجه قال وقلد بدنة بمزادة او نعل لانه عليه الصلاة والسلام قلد البدنة وهو افضل من التجليل لان له
ذكرا في القران قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلائد وقال التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيرها فكان التقليد
اولى وسوقه افضل من سوقه اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لا تنساق بنفسها لضرورة قال ولا يشترك في الهدي

البدنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يشترط وجود شيء احد جانبي سنامها حتى خرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاشعار هو الاصل المعروف
ان يعرض صفحة جزء سنامها فاذا سال قالوا اشعر المؤمنين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن كما ذكر
عنه عليه الصلاة والسلام انه فعله ثم عليه الصلاة والسلام كان يدخل يمينه في نعله فيتلطخ بالدم فيضع على سنام احدها وعلى يمين الثاني كان
كان حسوما فكان اشبه وهو مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه الصلاة والسلام فعله وفعلهما محاسن وله انه
المقصود هو التعليم حتى يرد اذا ضلت والاشعار اذا وردت ماكولا والتعرض لها حاصل وهذا المعنى في الاشعار اعلامه الزم والاطلاق قد تخص
هذا الوجه يكون سنة اللهم غير ضعيف على الكراهة وهو كونه مثلة نعلمنا بحسنه وان تركه فلا باس ولابي حنيفة ان مثلة لانه قطع الجزء لاجله
وفيه حديث عمران بن الحصين عاتم رسول الله فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي حرام فيه من وجب قتله وهو المرتد
والحربي فاما تلك بالكل عقوبة وفعله عليه الصلاة والسلام كان صيانة للبدن حتى لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا يتركونها الطيابا ويأخذون خلافها
وهذا التوجيه منقول عن ابن عباس وهذا المعنى قد زال اليوم فلا يبقى فيه ونظيره ما اعطاه الصدقة فلما ولته قلوبهم وقتل الكلاب وكسر
الاواني في الحكم فلعلهم ثم لما اشتهر سقط قال الطحاوي ما ذكره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره وقد صح ما اشتهر به من الاخبار وانما كان
اشعار اهل زمنه لانهم يبالغون فيه حتى يخرج منه الدم الكثير اي سرعة الطيب واما اذا وقف على قطع الجلد دون الدم فلا باس به وقيل
المراد اشارة الى التقليد كما ذكره اشارة لنكاح الكتابية على نكاح المسلمة قال ولا تحلل حتى يبلغ الهدي محله لان سوق الهدي يمنعه من التحلل لورود
ولا يمكن سوقه الهدي الا باثبات الاحرام اشتغال فلان يوجد ابقاؤه عليه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي لانه لا مانع له من التحلل قال ويحرم
بالحج يوم التروية قبل او بعده لما ذكرنا من صحة لا سوق الهدي وهما سواء فيه قال فاذا حلق يوم النحر حل من احرامه لان الحلق نسك في الاسلام
عليه الصلاة فيتحلل به بنفسه وقوله حل من احرامه تصريح بان احرام العمرة باق بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة لا يلزمه جزاءان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف في حق سائر الاحكام
بعد الوقوف بعرفة ولما بقي في حق التحلل لا غير كاحرام الحج انتهى بالحلق يوم النحر ولا يبقى الا في حق النساء خاصة وهذا بعيد لان القارن اذا جامع
بعد الوقوف بعرفة يجب عليه بدنة اليه وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاة ان قال ويتمتع ولا قران مكي ومن بينه وبين مكة دون
المواقيت الى الحرم وقال الشافعي لهم التمتع والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الآية فيدخل فيها كل احد ممن لا حاضري مسكن غيرهم وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن
اهله حاضري المسجد الحرام عام في الهدي والصوم لترجيحه بعض ان يتمتعوا ويقرنوا ولا يجب عليهم هدي والصوم طهارة وما قال الله
ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام الآية لان اللام للاستحقاق فيثبت لا فيما عليه ثبوت التخيير في التمتع ان شاء فعلنا وان شاء انتقل الى
الهدي فوجب من غير اختيار ساقط الاشارة في قوله ذلك عائد الى التمتع واللام فيه تدل عليه لانها للتعجب وهو ابعد ولان التمتع هو القرآن باسقاط
احد السفرين من غير ان يتم بينهما باهله ولا يمكنه ان لا يتم بينهما ولا يتصور السفر في حقهم فلا يتصور في حقهم اصلا وقال ابن عمر ليس لاهل مكة متعة
ومثله عن ابن عباس وابن الزبير لان ميقات اهل مكة يتأتى الاحرام وفي العمرة خلل فلا يتصور تحقيق معناه فلا يشرع في حقهم صفة القران واهل
ما دون المواقيت ملحق بهم فيكونوا بمنزلتهم وقال الشافعي يتمتع بهم من جاوزها دون من جاوزها لقصر السفر وهو
ان هذا المكي قد جمع كونه بعمرة وحجة صار قارنا لان مكة ميقاته وذكر الجصاص انه لما يصير قارنا اذا خرج من الميقات قبل اشهر
الحج قال فان عاد الى بلده بعد العمرة وانشأ الهدي بطل متعته لانه لم يأت باهله فيما بين النسكين لما مات يحاذيه
يبطل التمتع كذا روي عن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين ولا يعين فيه القران هو القرآن باسقاط احد السفرين
قال انشاء الكل واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى ام قوله لانه عاد الى اهله اما صحيح اصار العود غير مستحق عليه فصار نظير اهل مكة
ويتأتى فيه ثلاثة التأويلات ان اقامة عنده لا يمنع التمتع حتى لجاز لاهل مكة قال وان ساق اي وان ساق الهدي يبطل
تمتعه بالمأتي باهله وقال زفر يبطل لانه لم يأت باهله بين النسكين واذا ساق فصار كمن ساق الهدي وهذا لان العود غير مستحق عليه
حتى لو بعث هديه مع من يحج عنه ولم يحج كان له ذلك والهدي لا يمنع صحة الاتيان للاتي ان الكي اذا قدم من كوفة بعمرة وساق هديه لا يكون
متمتعا الا اذا خرج سوق الهدي وهذا لانه اتيانه غير صحيح لانه محرم على حاله لم يحرم عنه الهدي لكان العود مستحقا عليه وذلك
يمنع صحة الاتيان باهله كالقارن اذا اتى باعمال العمرة ثم رجع الى اهله ثم حج كان قارنا لان الاتيان محرما غير صحيح بخلاف ما اذا لم يسق الهدي
او ساق وهو ممن لا يمكن العود عليه واجب عليه وفي الايضاح ان المعتمر اذا لم يأت باهله حتى حج من عامه ذلك قبل ان يصل الى اهله
فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحج وجوبا اذا حصل بالحج لعدم العلم سوق الهدي قال ومن ساق
الهدي استوى الحج قبل اشهره والعمرة فيها وان كان متمتعا وحكمه كالاي لو كان ثلاثة اشهر الا من العمرة قبل اشهر الحج ولا
الاربعة وفيها كان متمتعا وحكمه لا يكون متمتعا وهو ما اذا طاف للعمرة قبل اشهر الحج لان الاكثر حكم الكل فان وجد اكثر طواف العمرة في
اشهر الحج فقد اجتمع فيه الحج والعمرة فيما يصير متمتعا وان كان الاكثر فيما لم يجتمعا فيه لا حقيقة ولا حكما لا حقيقة فظاهر لانه لم يوجد

فيها الا بعضها ولا حكما لانها فرغت تقديرا لان الاكثر انما صارت تبعا لانه يحتمل الفساد بالجماع ومالك يعتبر الختم بالاشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها لانها
يحتاج اصله ان الاحرام من الاركان عنده قال وهي شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لكن روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير وكذا
ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة لان الحج لا يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقتا باقيا لما فات قلنا روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال يوم النحر الاكبر هو يوم النحر لانه يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من
يوم النحر لكن يدخل وقت ركن الحج بعد ما خرج وقت الحج ولو فوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر لكونه موقتا بالنص فلا يجوز لنا غير الاكثر ان يوم
الزوية وما بعده من اشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف لما قلنا وقال مالك والحج كلها من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ الجمع والقلة
قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلاث كقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ وان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانها من الثلث
الى السدس ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل فقال رأيت زيدا سنة كذا وانما رآه في ساعة منها وفائدة التوقيت بهذه الاشهر انه شيء من افعال
الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في اشهر الحج
قال وصح الاحرام بها قبلها وكره اي جاز الاحرام بالحج قبل اشهره وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد عمرة كما لو احرم للصلاة قبل دخول
وقتها ينعقد نفلا وكما لو صام القضاء بنية من النهار يكون نفلا ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الاركان ولنا انه شرط الاداء
سيتم الى ان يحل وينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقل عنه وجامع كل ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك فجاز تقديمه مثل الطهارة في الصلاة
وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وانعقاد الحج من مكة وكذا لو احرم في اول اشهر الحج يجوز واداء الافعال متأخر عنه وهذا لانه
الشرط فيجوز تقديمه بخلاف الصلاة لان الاداء فيها متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت بخلاف الاداء اقبله وانما يتصل الاحرام فلا يتأخر
ولانه لو كان ركنا لكان له وقت معلوم ومكان معلوم كسائر اركان الحج فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل اشهر الحج قلنا كراهته كما لا يتبع فيها المحظورات
بعض الزمان او نقول له شبه بالركن ولهذا اذا اعتق العبد بعد الاحرام لا يجوز له اداء الفرض به ولنا انه لو كان له شبه بالركن
والشرط بوجه ضعيف فيه والذي يدل على انه ليس من الحج ان الاحرام لا يخلو اما ان يكون قصدا الى الزيارة وكذلك ليس من الحج ولانه جاز تقديمه على
وقته بالنص فكونه بعض الزمان بدون ان المكان الزم فيما كان شعبيا به من الزمان الاكثر ان من انعقاد الحج بالقدوم يجوز في عبد وقته من الزمان ولا
يجوز في غير مكانه ولان الاحرام يحرم اشياء كلبس المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وايجاب اشياء كالوقوف والطواف ويزول
بفعل بعد كل وقت كالنذر والاشارة بقوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج حيث ان جميعها مواقيت للناس فالحج في كل وقت
تمام وقوله تعالى عمرة مشكل على قوله لانه العمرة في حق من هو في الحج فكيف يتعقد بعمرة الزمن فرضا آخر وهذا خلف قال ولو اعتمر ثم اي ثم اعتمر
الحج واقام بمكة او بمصر وحج صح تمتعه اي حج من عامه ذلك صار متمتعا اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وتمتع باسقاط احد السفرين وهو حقيقة
التمتع واما اذا اقام بمصره فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما لا يكون متمتعا لان التمتع من كون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا هو
ميقاتان فصار كما اذا رجع الى اهله ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس انه قال تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم حج
فقال انتم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وتراجع له فيه فكان واقامته بمصره كاقامته بمكة الا ترى انه لو اوصى بالحج عنه من
وطنه لا يرجع اقامته فلا يتغير حكم التمتع بالاقامة العارضة بها ولا بالخروج من الميقات ما لم يرجع الى وطنه وقوله نظير ما وجوب الدم عنده
لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص انها لا يخالفانه فيه ثم هذه المسألة على اربعة اوجه احدها ان يقيم بمكة والثانية ان يخرج من الحرم ولا
يجاوز الميقات فهو متمتع فيهما والثالث ان يرجع الى وطنه فلا يكون متمتعا والرابع ان يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع فيها على ما ذكرنا
من الاختلاف على قولهما بين الطحاوي والجصاص والمسألة التي بعد هذه المسألة وهو ما اذا انشأ العمرة ثم احرم بحج آخر خارج من الميقات ثم
حج من عامه ذلك لم يتعد لما ذكره الطحاوي على ما بينا قال ولو افسدها فاقام بمكة وحج صح لا الا ان يعود الى اهله يعني لو
لو افسد الكوفي عمرته فاقام بمكة وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان سفره انتهى بالفساد وصارت عمرته الصحيحة بمكة ولا تمتع لاهل
مكة وقوله الا ان يعود الى اهله يعني يعود الى اهله بعد ما سعى في الفاسد وبعد احرامه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته
ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الآفاق فيكون متمتعا قرن ولو خرج الى بصرة ثم رجع الى اهله فتمتعا لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وعندهما
يكون متمتعا لانه انشأ سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وهذا لانه لما وصل الى موضع لا اهله التمتع فقد التحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما اذا لم
يخرج من مكة لانه صار من اهلها وليس لهم تمتع فكذا هذا ولابي حنيفة انه بات على السفر الاول ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى بالفساد ولم يبق سفرا
آخر غيره فصار كما اذا لم يخرج من الميقات من غير ان يعود الى اهله لا لاقامة بمكة وعندهما لا يرجع الى وطنه وهذا لا يرد ما ذكره الطحاوي
من حيث ان خارج الميقات له حكم الوطن وذكر شيخ الاسلام ان هذا اذا خرج من الميقات بنية الحج واما اذا لم يخرج منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة في اشهر
الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع قال وان افسد مضى فيه ولا دم عليه يعني لو افسد عمرته ثم حج من عامه ذلك فانه يمضي في فاسده لانه
لا يمكنه الخروج من حرمة الاحرام الا بالاداء وسقط عنه دم التمتع لانه لم يرتفق باداء نسكين صحيحين في سفر واحد قال ولو تمتع وجب ثم عرض المتمتع

أي بجرحها علمه أن دمها امتنع غير الاعتجب ولا يوجب احدهما عن الاخر ولو تخلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التخلل قبل الذبح على ما بينا في القران وذكر المسئلة في الجامع الصغير وأورد جناية المرأة لان الجهل عليهن اغلب او لان واقعة امرأة فنقلها ابو يوسف تحرك سهما من ابي يوسف قال ولو حاضت عند الاحرام انت بعد الطواف لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخوله وما عداه من افعال الحج من الوقوفين ورمي الجمار والسعي في العمارة فلا يمتنع بسبب الحيض وقد ذكرنا انها تغتسل في اول باب الاحرام قال ولو عند الصدر تركت ان اقام بعده اي لو نفعلت جميع افعال الحج غير طواف الصدر فحاضت عند تركت طواف الصدر كما تركه من اقام بمكة ولا شيء عليه لتركه لقول ابن عباس انه عليه السلام امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وذكرت عائشة لرسول الله عليه افضل الصلاة والسلام ان صفية بنت حيي حاضت بعد ما افاضت فقال لعلها تحبسنا الا انها قد افاضت متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لانها صارت من اهل المرافق وقد وان جاوزت ميقات مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم تذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانه لم يثبت لها احكام الطهارات في وقت الطواف ولهذا لم يلزمها الصلاة وان اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز الميقات فعليها الطواف والنفس كالحائض واما من اقام بمكة فان كانت نيته الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط بالاجماع لانه صار من اهل مكة قبل الوجوب وان كان بعد ما حل النفر الاول لا يسقط عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنيته كمن اصبح صحيحا لا يجوز له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر وقال ابو يوسف يسقط عنه ولا يلزمه الا ان يتطوع فيه ثم نوى الاقامة لان طواف الصدر لا يصير دينا في الذمة الا ترى انه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة ولو كان دينا لما سقط عنه كالصلاة بعد ما خرج وقتها لا يسقط بالحيض وقبل الخروج يسقط لعدم الوجوب في الذمة باب الجنايات

الجناية على ما يكون في النفوس والاطراف واصله من جنى الجرائد اجتنى من الشجر استعير في الشرع فيتناول ذلك قال ومن شاء ان يطيب ليرم عضوا وذلك مثل الراس والفخذ والساق لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان الكل طيبا كثيرا يجب الدم عند ابي حنيفة وقال لا يجب الصدقة لانه لم يستعمل استعمال الطيب ولهذا انه استعمله كثيرا يلتزق باكثره او كله وهو عضو كامل يجب عليه الدم قال والا تصدق اي وان طيب الاقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد يتدرع من الدم وفي المبتغى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر ان حلق بعض الراس حقا دنيا كامل الارتفاق وتطيب بعض العضو غير حقا دنيا كامل وذكر القتبي ابو جعفر ان الكثير في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كثير من ماء الورد وكثير من ماء الغالية وتبدو بالسكن الناس من السكر يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستعمله الناس وان كان في نفسه كثيرا ولكن من ماء الورد يكون قليلا وقيل الفرق بينهما قول الصحيح فيقال ان كانت الطيب قليلا لا يصير للعضو وان كان كثيرا فالطيب وله تنبه السائل كالكل الطيب على ما مر وكما في الزاد ان مس طيبا باصبعه فاصابها كلها فعليه دم وفيه عن ابي يوسف ان طيب شاربه كله او بقدر من لحيته او راسه فعليه دم وقالوا اذا اكتحل بالكرسف المطيب فعليه صدقة وسئل الاتف فان نصف ذلك مرارا فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لانه جنس واحد ولو كان الطيب في اعضائه متفرقة يجب بذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة ولو شم طيبا فليس بشيء وان دخل بيتا مجمرا فليس عليه شيء وان اجمر ثوبه فان تعلق به كثيرا فعليه دم والا فصدقة فيما كان يشم وجب فيه الدم بخروجه اشتد الامر جامع بدا لو تون بعرفه او طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفسا او لم يسع وجب فيه صدقة بنصف صاع من تمر او صاع من شعير لانه ما يجب بقتل جراد او قلم او ازالة شعرات قليلة من راسه او عضو الا من اعضائه قال او حلق ربع راسه كما اي عليه الدم وهو معطوف على قوله يجب شاة ان طيب ليرم عضوا لان الخطاب لقوله عليه الصلاة والسلام للذي طيب رواه البيهقي وحجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء فان كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا يجب عليه الدم وهذا اذا كان مائعا وان كان يابسا فعليه دمان دم التطيب ودم لتغطية الراس ثم قال في الاصل راسه ولحيته بالحنا واراد الراس في الجامع الصغير لقوله ان كل واحد منهما بانفراده مضمون بالدم والواو في ولحيته في الاصل بمعنى او كقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وان خضب راسه بالوسمة فلا شيء عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفي ماء رسية عن ابي حنيفة ان عليه صدقة وهو اصح لانه يتدلل العوام او يلين الشعر وعن ابي يوسف انه اذا خضب راسه بالماء الحار من الصداع فعليه دم باعتبار انه يداوي راسه وهذا صحيح فينبغي ان لا يكون فيه خلاف لان وجوب الدم بتغطية الراس يجمع عليه قال ولو ادهن بزيت يعني يجب فيه الدم وهذا عند ابي حنيفة وقال الشافعي ان استعمله في السر فعليه دم لانه يزيل التشعث وان استعمله في علانية فلا شيء عليه لعدم وقال ابو يوسف وزفر يجب عليه الصدقة لانه من الاطعمة الا ان يتنوع ارتفاق يعني قتل القوام وازالة التشعث لكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب فان الروائح تبقى فيه تقصيرا تامة تجب باستعمال الاصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض فاذا كان اصل الصيد يجب بكسر قرنه كما يجب بالصيد فاذا كان اصلا له فلا يجب لو اعني في طيب ولانه يقتل القوام ويزيل التشعث والتفث ويلين الشعر فتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه مأكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت

البنت والخل البنت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزئبق والبان وما اشبه ذلك يجب فيه الدم بالاجماع لانه طيب وقد استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب او هو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله لا يجب عليه شيء لانه لم يستعمله استعمال الطيب بخلاف ما اذا داوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله حتى لو اكل زعفرانا مخلوطا بطعام او طيب اخر ولم يغسله النار يلزمه دم وان شك فلا شيء عليه لانه صار مستهلكا وفي الخانية صب في الشراب وذكر في النهاية لو ادهن بالشحم او السمن فلا شيء عليه وعن ابي الجريد ولو غسل رجليه بالخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه لانه ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا ويجب الصدقة لازالة الشعث وقتل القوام وله ان له رائحة طيبة ويقتل القوام وقيل الجواب في الخطمي العراقي وجوابه في خطمي الشام قال او لبس مخيطا او غطى راسه يوما يعني يجب الدم بذلك راسه منهما كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا ان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقدرناه به وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول وعن محمد انه اذا لبس في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو لبس القباء من قميص وتبان وسراويل وخفين يوما كاملا يلزمه دم واحد لانه جنس واحد وقصد واحد لجنايته واحد فكذا لو دام ابدا ما ذكرنا وكرره لو كان بنزعه بالليل وليسه بالنهار لا يجب عليه الا دم واحد الا ان ينزعه على عزم الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم اخر لان اللبس الاول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قميصا للضرورة ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم ونية اللبس فيما اختلف فلا يقبل الزائد ولو لم تر ما القميص او انتهى به او اتزر به او بالسراويل فلا باس به ولا يلزمه شيء لانه لم يلبس لبس المخيط كذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لانه لم يلبسه البتة ولكنه متكلف به حفظ وقال زفر يجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس البتة الضم الى نفسه بادخال المنكبين وباليدين ما خوذ من البتو وهو القطع وكمالها فيما قلناه وتغطية الراس من حيث الوقت تقريبا وانما من حيث القدر فالمروي عن ابي حنيفة انه الربع اعتبارا بالحلق اذ كل واحد منهما جناية تتعلق بالراس وبعض الراس مقصود فيها حتى الاستمتاع بخلاف الحلق على ما مر وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه الاكثر لان المحظور البتة الكثير ولا نظير للاعتبار بالمقابلة بما مر من شروط الصلاة وقياس قول محمد انه يعتبر الوجوب فيه عند ابي يوسف الدم قال والا تصدق اي وان كان اللبس او التغطية اقل من يوم تصدق لقصور الجناية وكذا اذا كانت التغطية اقل من ربع الراس تصدق لانه قال قال او حلق ربع راسه والا تصدق كالحالق او رقبته او بطنه او احدهما او بجمع معناه انه اذا حلق ربع راسه او ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الاول على ما بينا وان حلق منهما اقل من الربع يجب عليه الصدقة وقوله كالحالق اي كالحالق راس غيره وهو تشبيه لحلق اقل من الربع بحلق راس غيره فانه يوجب الصدقة على ما يجيء بيانه وقوله او رقبته اي اجزاء معطوفة على الربع اي يجب الدم عليه وان حلق بعض واحد منها يجب عليه الصدقة لجعل الواحد منها كالربع من الراس واللحية على ما نبينه اما وجوب الدم لحلق ربع الراس واللحية فلما بيناه في تغطية الراس وهو ان البعض فيه مقصود لان من الناس من يحلق بعض الراس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق على الكمال في الجميع واما وجوب الصدقة بحلق اقل من الربع فلقصور الجناية لان بحلق شعرة او شعرات لا يكمل الارتفاق فجعلنا القاصر منهما الربع احتياطا فان كثر فمن الاحكام واما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فلانها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه ولكن الاصل لواحد مما ذكر ما وكذا لو منع الحجامة عند ابي حنيفة وقالا عليه صدقة لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشر عليه الصلاة والسلام ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة ولان حلقه لغير الحجامة مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما فيما رووا لانه يجوز انه لعذر للاثر انه عليه الصلاة والسلام لا يباشر ما يوجب الصدقة ايضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع شعر فيه وهو الظاهر ثم الدم من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد البطيه لا يجب عليه الا الصدقة بخلاف الراس واللحية وذكر في الاصل البطن هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل النتف وهو السنة والاول دليل الجواز وقال ابو يوسف وزفر اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام ويريد به الصدر والساق والعانة دون الراس واللحية لان الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضاء لا يقوم مقامه والفارق العادة في الجارية بالاكتفاء بالبعض وعدم الاكتفاء به على ما بينا انفا وقولهما يبان لمذهب الائمة ابي حنيفة محمد الله وانما خصها بالذكر لان الرواية محفوظة عنه لا غير قال ولو في احد شاربه حكومة عدل ونفسيره ان ينظر ان هذا الما حوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف لحية يجب ربع الدم وذكر الاخذ في الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لقوله عليه الصلاة والسلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى رواه مسلم عن ابن عمر يعني شاربه حتى ينظر الى الجلد والا بالاستيصال والاعفاء كما حتى تكثر والسنة قد ترك القبضة فما زاد قطعه قال ولو في شاربه طلاء او قلم اظفاره طعام اي يحرم اخذ شاربه حلاله او قلم اظفاره يجب الصدقة عليه وكذا لحلق راسه وكذا اذا فعل ذلك محرم اخر وقال الشافعي لا يجب

في الجميع الحالق لان المحرم نفسه ما فيه من الترفه ولا يحصل ذلك بحلق رأس منع عن ازالة نفسه غيره ولنا ان ازالة ما جوز ابتداء
من محظورات احرامه استحقاق الاساءة كبسات المحرم منع عن ازالة من بدن غيره كالمنع من سائر ما ستره من بدنه ولان ابتداء في بتعدية عين منع
من ازالته كالمنع من ازالة عن نفسه الا ان كان الجناية بازالة تعدت نفسه فيجب عليه الدم تاديه بتعدت غيره دون الشاة في بتعدت نفسه
فتجب عليه الصدقة واما الحلق فيجب عليه الدم ان كان محرما سواء حلقه باذنه او بغير امره بان كان نائما او مكرها لان لزوم الدم حصل
لعدم الرخصة وذلك يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع به على المكره لان الدم جزاء ما حصل له من الرخصة فصار كالخروج اذا اسمه العمر للمرج
به على الفارة لانه جزاء ما حصل له من الترفه ولو كان الحالق حلالا والمحلوق محرما ذكر لك الجواب لان المحرم حصل له رخصة والحلال جناية ازالة
ما استحق الصون لحرمة على ما مر فصارت المسئلة بالقسمة العقلية على اربعة اقسام اما ان يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق
الدم او الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا او كان الحالق محرما والمحلوق حلالا فيجب على الحالق الصدقة لا غير او كانا حلالين
فلا يجب عليهما شيء ق ـــ او قص اظفاره يده او رجليه بمجلس او يدا او رجلا والا تصدق بخمسة شعرات ومعنى هذا الكلام ان
المحرم لو قص اظفار يدي نفسه ورجليه يجب عليه الدم وهو محظور على ما يجب فيه الشاة ولو قص يدا واحدة او رجلا واحدة فكذلك ايضا
لوجود قلم الخمسة سواء البدء وقوله والا تصدق بخمسة شعرات اي وان كان حلالا فلم يوجد مدة وفلك مثل قلم خمسة الظاهر شعرة في اصله
ان قص اليدين والرجلين في مجلس يوجب دما واحدا لانها من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وهي من نوع واحد فلا يزاد على الدم كالدلالة
في الجماع حتى لا يزيد على بدنة واحدة وان كثر وان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله بناء على التداخل كالكفارة الظهار اذا تخللت الكفارة بينهما
وارتفاع الاول بالتكفير فصار كالوحلق راسه في مجالس كل مجلس ربعه وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم اذا وجد ذلك في كل مجلس
حتى يجب عليه اربع دماء اذا وجدت في كل مجلس قلم يد او رجل لان الغالب فيها معنى العبادة فيعتبر التداخل باتحاد المجلس كما في ايقاع السجدة ولان هذه
الاعضاء متباينة حقيقة وانما جعلنا هاجنابة واحدة معنى الاتحاد المقصود وهو الارتفاق فان الاتحاد المجلس يعتبر المعنى لوجود الوجه
واذا اختلف تعتبر الحقيقة كالبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه الكفارة كما مر وبخلاف حلق الرأس لان التداخل باتحاد واحد
وانما جعلنا الربع قائما لكونه عند عدم حلق الباقي فاذا حلق ولم يتخلل بينهما فارق امكن التداخل لاتحاد الجنايتين وبخلاف كفارة الافطار
لانها شرعت للزجر على ما بينا من قبل فتتداخل الحدود وهي شرعت جبرا للنقصان وقوله والا تصدق بخمسة شعرات ابدا وان قلم اقل
من يد او رجل في مجلس تصدق كما تصدق فيما اذا قلم خمسة اصابع متفرقة ولكن اذا قلم اكثر من خمسة متفرقة وحناه احد بلزمه ان يتصدق
بنصف صاع من بر بقلم كل ظفر الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء وان لم تجب الدم بقلم ثلاث منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في
اظفار اليد الواحدة دما والكلام الزجر فاذا كان اظفار كل واحد قائما يجب فيه الدم وقد اقيم مقام الكل كوضع ربع الصاع مقام الكل
مقام الجملة لانه يؤدي الى التسلسل فصار كربع الراس وقال محمد لو قلم خمسا متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا بما لو قلمها في وقت واحد
وبما اذا حلق من ربع راسه من مواضع متفرقة فانا ان كان الجناية يعتبر المراجعة والربح والدم على هذا الوجه يتاذى به ويتبعه بخلاف الحلق لانه
معتاد على ما مر وبخلاف التطيب لانه ليس له عضو مخصوص فجعل البدن كله كعضو واحد فيجتمع المتفرق فيه كما في النجاسة ق ـــ ولبس ما يحظر
سكوته لابسه او بعد الاستمتاع بالنساء فاستعمل الباس من تجرد الحرم وحشيته قال ـــ وان شاء اولى او حلق بعذر فعليه شاة او صام ثلاثة
ايام او تصدق على ستة اوصاع ثلاثة ايام لما روي عن كعب بن عجرة انه قال لي ادنى راسي الحلك اي رسول الله عليه الصلاة والسلام والقمل يتناثر
على وجهي فقال ما كنت ارى ان الجهد بلغ منك ارى الجد شاة قلت لا فنزلت الاية فيه من صام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلاثة ايام او
اطعام ستة مساكين نصف صاع طعام لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك في الحديث عليه وسلم بالشاة فيما رواه ابو داود وذلك
لو للتخيير فصار هذا اصلا في كل فدية المحرم المضروبة كفدية الخيط والتطيب ثم الصوم يجزيه اي يذبح شاة لانه بيان في كل مكان ولكن الصدقة
عند ابي حنيفة لما النسك مختص بالحرم بالاتفاق لان الدم اقيم مقام ذبح الذي زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه بالمكان ثم ان
اختار الاطعام يجزيه التقديم والتضحية بالاباحة عند ابي يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك لان المذكور في النص لفظ الصدقة وهي تنبئ عن
التمليك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اخذ الصدقة وهي الزكاة بخلاف كفارة اليمين لان
المذكور فيها الاطعام وهو جعل الغير طعاما ولا يشترط فيه التمليك كما في يوسف ان المذكور في حديث كعب اطعام ستة مساكين وهو تفسير للاية فلا
تقتضي التمليك فصار كفارة اليمين فصل قال ـــ ولا بأس ان ينظر الى وجه امراة مشوهة فاني لا ارى بوجه سوء البأس
ولا صنع له فيه بالنظر فاشبه الذكر ولهذا لا يفسد به الصوم قال ـــ ويجب شاة ان جلل او بسبب في الجماع الصغير اذا سرح فاتبع
ولا فرق بين ما اذا انزل او لم ينزل ذكر في الاصل وكذا الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انه يفسد حجه في حج فلذا انزل في الصوم وعنا
ان فساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع الا ترى ان ارتكابه سائر المحظورات لا يفسده وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالجماع الا انه فيه معنى
الاستمتاع بالنساء وهو يفسده فاذا اقدم عليه فقد ارتكب محظورا حراما فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان الحرم فيه نفس الشهوة وهي حاصلة

بالانزال

بالانزال بالمباشرة فتفسده بدليل ما يفسد ولا يفسده اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة ولان اقصى ما يجب فيه الى القضاء بالفساد
وفي الصوم الكفارة فكما لا يتعلق بها وجوب القضاء في ق ـــ اذا فسد حجه بجماع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة هذا الكلام يشير الى
شيئين احدهما وجوب الشاة والثاني فساد الحج وهو مجمع عليه واما وجوب الشاة فمن هنا وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بالجماع بعد الوقوف
بعرفة بل الذي ان الجناية فيه قبل الوقوف اكمل لوجوده هاهنا مطلق الاحرام فيكون جزاؤه اغلظ ولنا ما روي عن زيد بن يعمر الاسلمي التابعي ان رجلا
جامع امراته وهو محرم فسأل رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا بالحديث رواه البيهقي والهدي شاة ولان الشاة
ولا توطا وجب القضاء صار الغاية مستدركا به فخف معنى الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف انه لا قضاء عليه فكان كالكبائر فيغلظ
وعن ابي حنيفة انه لا يفسد بالجماع في الفرج لقصور معنى الجماع فيه ولهذا لا يجب به الحد عنده وللفرق في ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا طائعا او
مكرها فاذا كان في الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته وان جامع قبل ان يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاؤهما وسقط عنه دم القران
ق ـــ ويمضي ويقضي اي يمضي في الحج الذي بدء ما افسده بالجماع كالمضي من لم يفسد حجه لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا يرفضان
ذلك ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ق ـــ ولم يفترقا فيه اي لم يفترقا في القضاء وقال زفر وهما والشافعي يفترقان فيه لان
الصحابة اوجبوا الافتراق عينا لما كان لم يفترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعي اذا اتيا الى المكان الذي جامعها فيه لما استوا كان ذلك
يفترقان فيه وعند زفر اذا احرما لان حرمة الفساد تحقق من وقت الاحرام وهذا لان الافتراق بالوقاع يجب بعده ولنا ان الافتراق لتمييز منسكه
في الاداء اذ كرائه القضاء لان القضاء يحكى الاداء ولان الجماع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام اما حقا الوقاع ولا يجوز لانهما
يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب الوقاع بسيرة فيزداد ان تقدما وتحرزا فلا معنى للافتراق الاول اذ لا يؤمن ان يفارقهما الوقاع
حالة الطيب ولا حالة الصوم مع توهم تذكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة محمول على الندب كالاستحباب لا على
الحتم والايجاب ولحق نقول بهذا حين ذلك ق ـــ وبدنة لو بعده ولا فساد اي يجب عليه على الحتم لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا
يفسد حجه وقال الشافعي يفسد حجه اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بالوجامعها قبل الوقوف والجامع ان كلا منهما قبل التحلل ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه حقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة عليه وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد
وبزوال الفرقة عن الباعث ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا ولانه اولى الارتفاقات فيغلظ موجبه ولو كان قارنا
فعليه بدنة لحجه شاة ولعمرته ق ـــ او جامع بعد الحلق يعني يجب عليه الشاة اذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف
على ما تقدم ما يجب فيه الشاة لا على ما يليه لما يجب فيه البدنة لان الجناية خفت لوجود الحلق حتى يزال الشعث وذكر في الغاية عن الشافعي
والبدع والاسبيجابي لو جامع القارن اولا مع بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين
حتى الحلق الذي حق النساء فهو محرم بجناية حق النساء وهذا بخلاف ما ذكره القدوري وصرح به ايضا في الجامع الشاة بعد الحلق وهو
اوجبوا البدنة عليه وذكر فيه ايضا مرارا في الوبري ان القارن لو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة لانه
خرج من احرامه بالحلق وبقي احرام الحج حتى النساء وهو مستكمل لانه اذا بقي حرمانه الحج لكن انه لا العمرة ولم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق
فعليه شاة لوجود الجناية في الاحرام لانه لا يتحلل الا بالحلق وان كان قارنا يجب عليه دمان ق ـــ او في العمرة قبل ان يطوف لها الاكثر
ويفسد ويمضي ويقضي اي لو جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وهو الاكثر يلزمه شاة وهو معطوف على ما تقدم اما يجب فيه
الشاة وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كما في الحج اذا جامع فيه قبل الوقوف ق ـــ او بعد الاكثر ولا فساد اي لو جامع بعد ما
طاف الاكثر من طواف العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمرته قال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي في حكمه
كالحج ولنا انها سنة فكانت احقر رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهار التفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة
واكثره يقوم مقام كله ق ـــ وجماع الناسي كالعامد لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب وكذا جماع النائمة والمكرهة عند
لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان فعله لم يقع جناية لعدم الخطاب لعذره فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب
بخلاف الصوم لان حاله مذكرة كالصلاة بخلاف الصوم وقد ذكرناه غير مرة ق ـــ او طاف للركن محدثا اي يجب شاة اذا طاف طواف
الزيارة محدثا وقال الشافعي لا يعيد به لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه
فمن تكلم فلا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون من شرط الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراط
الطهارة يزيد بكونه زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت بخبر الواحد والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم كقوله عليه
الصلاة والسلام المنتظر للصلاة هو في الصلاة والمراد به الثواب دون الحكم كقوله الاترى ان المشي والاتكاء عن التبلد والكلام لا يفسد
ويفسد الصلاة وعلى هذا لو كان ثوبه نجسا او عاريا او راكبا يجوز اعتبارا لا يجب عليه الدم لتركه الواجب وعند ما يعتد به ثم الطهارة سنة
عند من يشترط والصحيح انها واجبة لانه يجبر بالدم بتركها ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تثبت الطهارة فيه ركنا لان الركن لا يثبت

طاهرا

بتلطخ قال وبدنة لو جنبا اي يجب البدنة اي يجب اذا طاف طواف الزيارة جنبا كذا روي عن ابن عباس ولان الجنابة تغلظ بالحدث
فيجب جبرها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان للاكثر حكم الكل قال ويعيد اي ويعيد
الطواف في الجنابة والحدث ليأتي به على وجه الكمال ولم يذكر ان الاعادة مستحبة او مستحقة وذكر في الطهارة ان الافضل الاعادة ما دام بمكة
وقال في بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث ما دام بمكة وقال في بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة
في الحدث استحسانا وفي الجنابة ايجابا لقبح النقصان بسبب الجنابة وتعرضها في الحدث اذا اعاده وقد طافه محدثا فلا حرج عليه وان اعاده
بعد ايام النحر لانه بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان عاد وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام
النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بانا خيرنا على ما عرف من مذهبه وهذا يدل على ان الثاني هو المعتبر به حيث اوجب الدم بتاخيره ولو رجع الى اهله
وقد طافه جنبا وجب ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكا للصلاحية الثابتة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة
اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان العود هو الافضل وفي المحيط بعث الدم افضل لان الطواف وقع مجتزأ به وفيه منفعة الفقراء ولو رجع الى
اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف بعض الجناية وفيه نفع الفقراء ولو لم يرجع حتى طواف الزيارة
اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لدوام الحال منه لانه محرم في حق النساء ابدا حتى يطوف ولكن ان ترك الاكثر لان له حكم
الكل والاكثر هو المعتبر في طوافه جنبا او محدثا حتى يجب عليه موجبه وذكر في المحيط ان لو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثا يجب عليه الصدقة
لكل شوط نصف صاع من بر قال ومصدقة لو محدثا للقدوم اي يجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثا لانه دخله نقص بترك
الطهارة فيجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولا يجب فيه لانه لو وجبت لكان مثل طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما
يجب في طواف الطهارة اظهارا للتفاوت بينهما ولو كان جنبا فعليه دم لانه يعود ويجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط
قال والصدر اي يجب الصدقة اذا طاف للصدر محدثا وهو مسطور على طواف القدوم وهذا لانه واجب فكان ادون من طواف
الزيارة فيجب فيه الصدقة ولو كان جنبا فعليه دم لانه نقص كثير وهو دون طواف الزيارة فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة فان
قيل على هذا سويتم بين الواجب والنفل فانكم اوجبتم في طواف القدوم ما اوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه
فاستويا ولا يقال ان الدم هنا كجبر الفائت والسهو في الصلاة ولا فرق في جبر السهو بين النفل والفرض فكيف اختلف هنا قلنا الجابر يستوي
في الحج فانه يكون الفرض في الصلاة متحدا فلا يكون الفرض فاستوى قال او ترك اقل طواف الركن اي يجب الدم بترك اقل طواف الزيارة وهو ثلاثة
اشواط لما قدمنا وهو مسطور على ما يوجب الدم من الذي تقدم ذكره وجاز بحجة دخل اذا حلق لان النقصان يسير فيجبر بالدم فيلزمه
كالنقصان بسبب الحدث ولو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة لما مر من قبل قال او ترك اكثره في حرمه اي لو ترك من طواف
الزيارة اكثره وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوف يعني في حق النساء لان للاكثر حكم الكل نصا كما لم يطف اصلا قال او ترك
اكثر الصدر او طاف جنبا وصدقة ترك اقله اي يجب الدم بترك اكثر طواف الصدر او طافه جنبا ويجب صدقة بترك اقله وهي ثلاثة اشواط
وما دونه لان طواف الصدر واجب فترك بعضه يوجب الدم فكذا ترك اكثره لان للاكثر حكم الكل وبترك اقله يجب الكل شوطا نصف صاع من بر ولا يجب
دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانه فرض ولهذا لو تركهما لا يجبران بالدم وطواف الصدر يجبر بالدم لانه واجب
فيجب الصدقة بترك اقله اظهارا للتفاوت بينهما وفي تبيين ترك الكل والاقل وقد ذكرنا طواف جنبا قال او طاف للركن محدثا وللصدر
طاهرا في اخر ايام التشريق ودما ان لو طاف للركن جنبا اي يجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف الصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا وان كان طاف للزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى
طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب
الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فصير تاركا لطواف الصدر وحرا
لطواف الزيارة في ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وما اخر للاختيار على الخلاف وستعلمه منه البدنة لارتفاع الطواف الاول
واقامة طواف الصدر مقامه ولنا حرمته انه للصدر لانه يوجب عليه انفاق المال في مرتبا على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك تلغو نيته كمن طلى
الجمرة الصغيرة اذا نوى السهو تصرف الى الصغيرة وكالقارن اذا طاف عنه قدومه بمكة وسعى وهو يريد طواف القدوم يكون للعمرة
حتى لو ترك الاخر وقف بعرفة يصير قارنا ولا يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئا وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه من افعال الحج
تطوعا ثم انعرف يكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه بالكل منوع الذي بين طواف الصدر وبعد
التحلل اربعة اشواط في صدقة لان ترك اقله يوجب الصدقة وان كان اقل منه يجب الدم لانه ترك الاكثر وله حكم الكل قال او طاف
لعمرته وسعى محدثا ولم يعد اي يجب عليه شاة اذا طاف لعمرته وسعى لها محدثا ولم يعدها حتى رجع الى اهله لترك الطهارة في طواف الركن
ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل بادائه الركن والنقصان الباقي يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به في الطواف معتدا به ولا يفتقر الى

الطهارة

الطهارة في طواف الزيارة ولا يؤمر وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه سعى بطواف ولا شيء عليه لارتفاع
النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه على ما اختاره مشايخنا لان الطواف لا يشترط في السعي وانما الشرط ان يقع
عقيب طواف معتد به وطواف المحدث يقع الصفة الاولى اذ يتحلل به وذكر في خانه وغيره من شروح الصغير انه يجب عليه دم لانه
لما عاد للطواف الاول غير معتبر كان لم يكن ولولا ذلك لكان فرضين او الاول وحده ولا يعتد بالثاني ولم يتأد به احد فاذا ارتفع الاول بقي
السعي قبل الطواف وهو لا يجوز لانه ما عرف كونه قربة الا بفعله عليه الصلاة والسلام فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه فيكون تاركا فيجب عليه
الدم بخلاف ما اذا لم يعد الطواف وان اتى وما حيث لا يجب عليه شيء لاجل السعي لان بارائة الدم لا يرتفع الطواف الاول وانما يجبر به نقصانه فيكون
مستدرك في موضعه فيكون السعي عقيبه فيعتبر ولو طاف الزيارة في حيض الحج وهو الحلق فان كان بمكة اعاده لانه من البيت فيجب الطواف وراءه والطواف
في حيض الحج ان يدور حول الكعبة وفي الزيادة التي بين الكعبة والحطيم فيدخله بذلك نقص فاذا دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا له على الوجه المشروع
وانما اعاده على الخاصة جاز لانه تلافى ما هو المتروك وهو الطواف بالحجر حتى ينتهي الى الحرم ويدخل في الحرم من الفرجة ويخرج من
الجانب الاخر هكذا يفعل سبع مرات وقال في خانه وقد يكون ذلك بطريق اخر وهو ما اذا خرج الحجر ويدخل في الحرم يستدبر من الجهة المكان
الذي يؤاخذه ولا يكون لا يعود رجوعه الى ذلك شوطا وهكذا سبع مرات ولو طاف على جدار الحجر من داخل الحطيم بان تسور الحائط ينبغي ان يجوز لان الحطيم
كله ليس من البيت على ما بينا من قبل ولو عاد الى اهله ولم يعد الطواف يلزمه دم في الزيادة لان ترك شوط منه يوجب الدم وهذا اولى من قول من
الربع وان كان في الواجب يجب في ان يجب فيه الصدقة على ما قدمنا قال او ترك السعي اي يجب عليه الدم بترك السعي بين الصفا والمروة لان
السعي من الواجبات عندنا على ما بينا فيلزمه الدم بتركه قال او افاض من عرفات قبل الامام يعني يجب عليه الدم بافاضته منها بالنهار
وهو المراد بقوله قبل الامام يعني لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد غروب الشمس وان كان قبل الامام وقال الشافعي لا يجب عليه شيء بالافاضة من النهار
لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بتركه الاستدامة بقي ولنا ان نفس الوقوف ركن واستدامته الى غروب الشمس واجب لقوله عليه الصلاة والسلام
فاذا غربت الشمس فقد وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالسنة في وقت نهارا
لا ليلا فبقي ما وراءه على اصل ما روي عنه عليه الصلاة والسلام وهو قوله من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ولو اعاد الى عرفات بعد غروب
الشمس يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروى بن سماعة عن ابي حنيفة انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد حصل نهارا نظيره
طاف جنبا ثم اعاده او حاذ الميقات بغير احرام ثم عاد واحرم منه وجه الظاهر الاستدامة واجبة فلا يكون تاركا لها بالعود بخلاف المستدام
به وان عاد بعد الغروب فيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين ما بيناه قال او ترك الوقوف بالمزدلفة يعني يجب بتركه الدم
لانه واجب فيجب الدم بتركه قال او رمى الجمار كلها او رمى يوم اي بترك رمي الجمار في الايام كلها وهو اربعة ايام او في يوم واحد يوجب دما
واحدا لانه من الواجبات يجب بتركه الدم فيكفيه دم واحد لان الكفيس تتحد كما في الحلق حتى اذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد وان كان
يجب عليه على كل عضو على الانفراد ويحلق رمي الاسر والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي وهو اخر يوم من ايام التشريق لانه لم يوجد
قبله الا فيها واذا مضت الايام باقية يمكن قضاؤها فيرميها على التتابع ثم يتاخر رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند ابي حنيفة رح القضاء خلافا
لهما وان اخره الى الليل فرماه قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع لما روينا من حديث الرعاء الا في اخر يوم من ايام التشريق فانه يجب
عليه الدم بتاخيره الى الغروب ولا يتغير بالليل لانه وقته فيخرج بغروب الشمس وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام وترك رمي
جمرة العقبة في يوم النحر يوجب الدم لانه نسك تام وصح في ذلك اليوم وان ترك احد الجمار الثلاث في يوم فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم
فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان يرمي ستة حصيات ويترك احد ستة حصيات فحينئذ يلزمه الدم لان
للاكثر حكم الكل وسمي وجوب الصدقة بترك الاقل ان يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ان يبلغ ذلك دما فيكفي
حينئذ قال او اخر الحلق الى طواف الركن اي اذا اخر الحلق او طواف الزيارة عن وقته وهو ايام النحر فعليه دم وكذا لو اخر السعي
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه فيهما وعلى هذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي وتاخير القارن قبل الرمي والحلق قبل
الذبح لهما انه عليه الصلاة والسلام سأله رجل فقال يا رسول الله استعرت حلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا حرج وفي الاخر يا رسول الله
لم اشعر بحرت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فاسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات
يستدرك بالقضاء لا يجب مع القضاء كما اخر ولنا قول بن عباس من قدم نسكا على نسك فعليه الدم وكان التاخير عن المكان يوجب الدم فما هو
موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان فلا حجة لهما فيما رويا لان المراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية
وقوله السائل لم اشعر دليل على انهم عذروا لجهلهم او للنسيان ولا يأثمون ولانه لا يمكن اجراؤه على اطلاقه الا ترى انه لا يجوز ان يطوف
او يحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى اوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل اوانه فاذا كان اذا حلق لغير ضرورة قال
او حلق في الحل اي يجب الدم اذا حلق في الحل الحج والعمرة والمراد فيما اذا حلق للحج عند الرمي في ايام النحر واما اذا اخرج ايام النحر فحلق في غير

الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعدها فعليه
دم واصل الخلاف ان الحلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين بالمكان دون
الزمان وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان افعالها لا يتعين به ويتعين بالمكان عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتعين لابي يوسف انه عليه الصلاة والسلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان
المكان ان لحق نسك يختص بالمكان كسائر مناسك الحج ولهذا يقول ابي حنيفة في تعيينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا تأخر
عنه اوجب نقصانا فيجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف فيما روي لان الحصر اوجب عليه الحلق وانما حلق عليه الصلاة والسلام في الحديبية ليعرف
استحكام عزمه على الرجوع ولان رجوعه وجب لا يجب عليه في الحرم لجزم ولان بعض الحديبية في الحرم فلعلهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج
من الحرم عاد الحلق فيه لئلا يجب عليه شيء في نسكهم جميعا قال ودمان لو حلق القارن قبل الذبح اي يجب على القارن دمان اذا حلق
قبل ان يذبح واختلفت عبارات المشايخ في هذه المسئلة فعبارة فخر الاسلام قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقال لا يلزم عليه الا دم
واحد للقران لان تاخير النسك غير موجب لدم عند ابي حنيفة وهنا لا حلق قبل الذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتاخير ذاك وهو جناية
واحدة ودم واحد للقران وعندهما لا يجب الا دم واحد وعبارة الصغير قارن ذبح قبل الحلق عليه دمان دم الحلق قبل الذبح ودم للقران
يعني عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين انتفى اصل وجوب دم واحد وهو دم القران
لتحقق سببه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب ثم سبب التاخير وقد نعدمه يجب دمان اجماعا دم القران ودم
بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل له الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي
حنيفة خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية ينبغي على هذا ان يجب خمسة دماء على قوله ثلاثة مما ذكره وهو دمان للجناية في احرامه لان جناية
القارن متعددة بدمين وحلقه قبل اوانه جناية وعندهما ثلاثة دماء دمان للجناية ولهما على القولين الاولين ايضا بنى على ان يزيد دمين لاجل
الجناية وابي عن الشارح في الكافي والله اعلم بالصواب فصل اعلم ان الصيد هو الحيوان المتوحش اصل
الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر والبحري وهو ما يكون توالده في الماء لان المولد هو الاصل والتغذي بعد ذلك
عارض فلا يتغير به وحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية ولهما الخبر الذي
خارجه بالتنصيص على ما يجيء قال ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله يعني عليه الجزاء اما وجوبه بالقتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد علق وجوبه عليه به واما الدلالة فلما روينا من حديث ابي قتادة اجمع
الناس على ان الدال والقاتل في الجزاء سواء في وجوب الجزاء لان الجزاء متعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال واجيب عليه
بانه لا يلزم من الدلالة محظورات الاحرام وانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه فيتحقق كالقتل ولان الحرم باحرامه التزم
الامتناع عن التعرض لصيد يتركه كالتزامه ترك الرفث والفسوق والجدال والدلالة على ان يجب الضمان على الدال الحلال على ما روي عن ابي يوسف
وزفر قلنا ان منع والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون عالما بكون الصيد وان تصدق في الدلالة وان يتبع الدال محرما الى ان يقتله وان لا
يتخلل الصيد ثالثا اذا انتهت صار كالو جرحه ثم ارسل سواء ذلك الكلب والعاصم ان السبب لا يختلف بهما كالاختلاف الاقوال والتقييد
بالحرم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم اجمع الاوعيد المذكورة في الاية وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والمتعمد في اية
والعامد هو سواء وكذا المبتدئ بالقتل والعامد ما ذكرنا قال وهو قيمة الصيد تقوم عند الحرم في مقتله او اقرب موضع منه فيشتري
بها هديا او يذبحه ان بلغت هديا او طعاما ويتصدق به كالفطرة او صام عن طعام كل مسكين يوما اي لجزاء قيمة الصيد بان يقوم مثلا في
موضع قتل فيه او في اقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا او اشترى بها
طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من شعير كالفطرة وان شاء صام عن كل نصف صاع
يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجب النظير فيما له نظير من النعم وفي الضبع شاة وفي الظبي عنز
وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة واراد الشافعي واوجب في الحمامة شاة ونعم ان بينهما مشابهة من
حيث ان كل واحد منهما يعب وهو رواية عن محمد يجب فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيه القيمة فاذا وجبت القيمة عندهما
كان جوابه جوابهما ابي حنيفة وابي يوسف وجواب الشافعي فيه ان يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عندهما يكون الا من النظير لجبر
والشافعي قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المماثلة مقيدا بكونه نعما فقدره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول قلنا ان متعلق
الواو اعم فقد خالف النص وانما لا يكون من النعم ولا من المثل لان حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى والقيمة مثل شيء لا صورة ولا يصار
اليه الا اذا لم يكن له نظير ولهذا اوجبت الصحابة النظير على ما ذكرنا ولابي حنيفة وابي يوسف ان الواجب هو المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى
وعند تعذره يصير المثل بحق ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها اجماعا كذلك

لعدم

لعدم امكان المماثلة لاختلاف المعاني فيها فما ظنك مع اختلاف الجنس فاذا لم يكن البقرة مثلا للبقرة فكيف تكون مثلا لحمار الوحش وليست تكون الشاة
مثلا للظبي وهي لا تكون مثلا للشاة مع اتحاد الجنس وتساوي هذا لا يخفى على احد وهذا الاخذ وحمله على المثل صورة ومعنى فوجب حمله على المثل بحق
القيمة لكونه معهودا في الشرع او لكونه مرادا بالاجماع لان ما لا نظير له يجب فيه القيمة فيكون النظير مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين
ولان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم عام لجميع الصيد والضمير في قوله تعالى ومن قتله منكم عائد اليه فوجب ان يكون المثل في قوله تعالى فجزاء
مثل ما قتل من النعم مثلا لكل ما قتل ليتناول جميع الكل الا ما قيم بيان المراد بالمثل النعم ولان المثل لو كان من حيث الصورة والنظر لما احتيج الى
العدلين لانه لا يخفى على احد ولان الصحابة حكموا بالمثل وهو النظير على ما نعلم فلا يحتاج الى تحكيم حكمين كما سنقوله لا استقصاء حكمهم والمراد بالنعم
في النص والله اعلم المقتول وهو الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحشي هكذا قال ابو عبيد والاصمعي فيكون معناه فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي
والمراد ما روي عن الصحابة المقدرة دون ايجاب الايجاب العين وهو نظير قول علي في المزدلفة بنسك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولو لم يكن
كذلك لكان تقديرهم من غير اعلام كلهم ادم يجيء الى حكم الحكمين لو فوض الاستفتاء بقولهم ورايهم ثم اذا ظهرت قيمته تقوم بها خير القاتل بين الاشياء
الثلاثة عندهما وعند محمد والشافعي يخير الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام او الصوم فعلى ما مر في قول
ابي حنيفة وابي يوسف لهما ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار الى القاتل لانه متبرع وقد عين عليه كفارة
اليمين والظهار والتخيير والشافعي في قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما ابنت لهما الخيار
الهدي ثم عطف عليه التكفير بالاطعام والصوم بكلمة او ويكون الخيار لهما مرويا قلنا قوله تعالى او كفارة معطوف على جزاء وكذا قوله او عدل
ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمها وانما كان يدخل لو كان مجرورا عطفا على الضمير في به لانه مضمون بحكم وهذا مرفوع
فلم يكن مرادا لانه على اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في صورة قيمته لا غير وبينا ان في المكان الذي قتله فيه في زمان القتل لاختلاف القيم
باختلاف المكان والازمنة وان كان في برية لا يباع فيها الصيد يعتبر اقرب المواضع منه مما يباع فيه والواجب على قول المتبوع والمتبع جميعا
لانه ابرء عن الغلط وقيل يعتبر المتبع لظاهر النص فاذا اختار التكفير فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ
الكعبة وقدره الشرع بما يقبل البدن دون غيره ويجوز الاطعام في اي موضع شاء لانه قربة معقولة المعنى وفيه خلاف الشافعي هو يقيسه
على الهدي ولجماع الوسعة على فقراء الحرم والفرق ما بينا ويجوز الصوم في اي مكان شاء بالاجماع لانه عبادة لا تتعلق باختلاف
المكان وان ذبح بدنة غير الحرم اجزاه عن الطعام يعني اذا تصدق باللحم وفيه دفاع اعلى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر لجملة ما
ان الذبح في الحرم حيث يخرج عن الحرمة بالاراقة حتى اذا اتلف او سرق بعد الذبح لا يجب عليه شيء وفيما اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه قيمته لان
الاراقة اعتبر فيه طاريا ويخرج عن الحرمة بالتصدق ولا يجوز في الهدايا الا ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وهو المذكور
بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة لا ينصرف اليه هدي كما المتعة والقران المذكورة في قوله تعالى فما استيسر من الهدي واوجبه محمد والشافعي هو بمنزلة
النعم لان الصحابة اوجبوا اجزاء ذبح ما قلنا يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبوح في غير الحرم وهو تاويل ما رويناه عنهم واذا وقع الاختيار
على الطعام اشترى بالقيمة طعاما او اطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كما يطعم في الكفارة وليس له ان يطعم مسكينا
واحدا اقل من نصف صاع وله ان يطعم الكل مرة واحدة حتى لا يحتسب الزيادة من القيمة بل لا يتقيد اعداد المساكين وان اختار الصوم يقوم
المقتول طعاما وعند محمد والشافعي يقوم النظير فيما له نظير ثم على ان الواجب الاصلي عندهما هو الصوم كان طعام كل مسكين يوما لانه
لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديرها بالمقتول فقدروها بالطعام وقدر في الشرع اقامة طعام مسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار وقيل
ولو [illegible] اي لو نقص من الطعام اقل من نصف صاع من بر او صاع من تمر كما لو ان شاء صام عنه يوما
كاملا وان شاء تصدق به لان صوم اقل من يوم غير مشروع وكذا لا يكون الواجب اشتراء دون طعام مسكين بان كان قيمة المقتول اقل من نصف صاع
لما قلنا وقيل وان شاء تصدق به دليل على انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق ان في كفارة الصيد الصوم اصل كالاطعام
حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما والخلف احدهما بالاخر واما في كفارة اليمين الصوم بدل عن كفارة التكفير بالمال حتى لا يجوز
للصيام مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل لتنافيهما ولا يتصور اقامة احدهما بالاخر وان اختار الهدي وتصدق منه
حتى لا يبلغ هديا يتم بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شاء تصدق به واعطى كل مسكين نصف مسكين
صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام عن الباقي على ما قلنا وعلى هذا لو بلغ قيمته هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما او تصدق بهما او
صام عنهما او ذبح احدهما وادى بالاخر اي الكفارات شاء او جمع بين الثلاث على ما قلنا فان قتل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في
كفارة اليمين فان كل واحد منهما اصل بنفسه وليس بدل عن الاخر وعن هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما
ان التخيير يتحقق في كفارة الصيد وهو قيمته فلم اذا وجدت هذا القدر من اي نوع شاء وله ان يجمع بين الانواع بخلاف الاطعام
والكسوة في كفارة اليمين لان قدر احدهما مخالف لقدر الاخر فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسا خمسة واطعم خمسة جاز به

عن الطعام اذا كان الطعام اخص بجزاء لانه اعلى قيمة الطعام وان كانت الكسوة ارخص يجزيه عن الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق
آخر ان العدو منهي عنه في كفارة اليمين فلا يجوز ومنهي بخلاف كفارة الصيد

في حقوق العباد وهذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق لم اثر لا يضمن لزوال الموجب
وقال ابو يوسف يلزمه صدقة لان الجرح قد سرى وضرب عينه فابيضت فيستلزم سن او زال البياض وذكر في الغاية
معزيا الى الجامع انه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الآدمي اذا انمل ولم يبق له اثر حيث لا يجب عليه شيء بزواله لو غاب الصيد ولم يعلم حاله
مات بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب موته فيحال به عليه حالة يحيل لو اثر حيث لا يجب عليه شيء بزواله لو غاب الصيد ولم يعلم حاله
او برئ الجرح فضمانه لانه لزمه بالجرح فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاجماع لو الشك وخوف تسرية الاستحسان يلزمه جميع القيمة
احتياطا لمعنى انصباب اثر احد صيدي الحرم فارسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد المملوك

وجوب الجزاء الاستماع ضمن قيمته صار كما لو قلع عيني صبي او قطع رجليه ولما وجوب القيمة بجزيه يعني قيمة الصيد فلان الجزاء من اجزائه
فيكون معتبرا بكله واما وجوبها بالكسر بيضه يعني وجوب قيمة الصيد لانه مهر ليكون صيدا فاعتبر فيه حكم الصيد في ايجابه بالجزاء على
الحرم وقيل المراد في قوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد ولانه صيد باعتبار المال دون الحال فاعتبار المال يوجب وجوب
الجزاء واعتبار الحال يوجب الجزاء احتياطا حتى لو غاب الصيد فلا يضمن لانه صار بحيث لا يجب عليه شيء لو لم يكن صيدا فلا يكون
اعتباره كالحال الاولى واما وجوب القيمة بجروح فرخ ميت بالكسر فلان البيض يجرح منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر
خلافه وكسر البيض قبل وقته سبب لموت الفرخ والظاهر انه مات به والقياس ان لا يجب به سبب البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة ولكنا لو
ضرب بطن طبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت يجب عليه قيمتها لان الضرب سبب صالح لموتها بخلاف من ضرب بطن امرأة فالقت جنينا
ميتا ثم ماتت حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونقص عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او نصف
عشر قيمته لو كان انثى لان الجنين جزء من وجه ونقص من وجه فجبر النقص بنقص الاحتياط فرجحنا جانب التنصيف فاوجبنا فيه ما
بخلاف حقوق العباد وان قتل حشرة لا قيمة فيها لانه حشرة لا يستذرى بالاذى وفيه خلاف زفر

تفسير غراب وبراة وذئب وحدأة وحية وعقرب وفأرة وكلب عقور وحريق وذئب وسبع لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
امر بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الغراب والحدأة العقرب والفأرة والكلب العقور متفق عليه والمراد بالكلب العقور الذئب او نحوه جواز
قتله بعلم السبب وان شك اخذ في الابتداء بالاذى والمراد بالغراب الابقع الذي يأكل الجيف او يخطف واما الصغير فلا يحل قتله في الحرم وان قتله
فعليه الجزاء لانه كما يسمى غرابا يسمى غرابا ولا يبتدأ بالاذى وعن ابي حنيفة رحمه الله قال عثمان الكلب العقور وغير العقور والمستأنس منه
والمتوحش سواء والفأرة الاهلية والبرية وعند ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو كان بريا وبالصقر والبزاة والباز
في الجزاء لانها ليست من المستثناة ولا يبتدأ بالايذاء واما البعوض والنمل والبراغيث والقراد والسلحفاة فلانها ليست بصيود وانما هي
من الهوام كالحيات وفي هذه القرحة والبرغوث يبتدئان بالايذاء والمراد بالنمل السود او الصغار التي تؤذي بالعض وما لا يؤذي فلا يأكل
قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست بصيود ولا هي متولدة من البر فقد ذكر في الغاية معزيا الى المحيط ليس في الضفادع والخنافس والوزغ والزنابير
والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر والحية وبق عرب يعني لانها من هوام الارض وحشراتها وليست بصيود ولا هي متولدة من
البدن

بمنزلة الذباب الشعر حتى لو قتل قملة او قطعها على الارض كما يتبع عليه لعدم قتل الصيد وان الصغير اعظم شيئا وهذا
يدل على جواز الاباحة وان قتل قملا كثيرا اطعم تمرة صاع من بر ولو ذبح في ثوبه قمل كثير فالتمسه على الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف
صاع من بر وان لم يقصد به قتل القمل لانه لا يتسبب في قتله والمراد صيد الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصد الاخذ
وهو بين المثابة وروي انه اهل جماعة اعرابا واجراد اكثيرا في احرامهم فجعلوا يتصيدون فكان كل جراد بدرهم فقال عمر رضي الله عنه دراهمكم
كثيرة يا اهل مكة فرخ جرم جراد

وقال الشافعي لا يجب الجزاء بقتل السبع لانها حيلت على الايذاء
فكانت من الفواسق المستثناة ولان اسم الكلب يتناول السباع باسم العقر وقد قال عليه الصلاة والسلام حين دعا على عتبة بن ابي
لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط عليه اسد والكلب من الفواسق الخمس للحديث والمراد به السباع لان الكلب المعروف لا يعدو
موذي ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانها ليست بمتوحشة

الشافعي صيد المملوك اراني وتعالى وان اريت تصدي الابطال والقياس على الخمس الفواسق يمنع لما فيه من ابطال العدد اثبات
بالنص ولان السباع ليست في معنى الخمسة لانها تبتدئ بالايذاء وتخالفها من وجه يعني بالاختلاف والافساد والسباع عادتها

وهي

وهي بعيدة عنهم فكان اقلها دون اذى الفواسق فلا يلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا فانه من قال فلان يقتني الكلاب اولى
بابه كلب لانهم احوال السباع والعرف اولى بالاعتبار ثم لا يجاوز قيمته شاة وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت لان كلا مضمون عليه فيجب
اعتباره كاول اللم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم والجلد لا يزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان والمعتبر بالقيمة لا جل تفاوت الملوك
كما لا يعتبر في الصيد المحرم على في حق الشارع وانه كان تزداد قيمته به ويغتنم حلمانه في حق مالكه لانه ضمان لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي حق
الشرع باعتبار انه قال وان صال لا يقتله بخلاف المضطر اي وان صال عليه السبع فقتله فلا شيء عليه وقال زفر يجب عليه
قيمته لان عصمته لا تزول بفعله لقوله عليه الصلاة والسلام البهيمة جبار ولهذا لو صال على رجل فقتله يجب عليه ضمانه قيمته ولنا ما روي عن
عمر انه قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا اتيناه بنو على العلة الموجبة للضمان بقوله انا اتيناه وقال على ان قتله قبل ان يورد عليه قيمة شاة
مسنة ولان الحرم ممنوع عن التعرض له وليس بمأمور بقتل ما نوهم منه الاذى وهو الخبيث الفواسق لما روينا فلان يكون
مأمورا بقتل ما تحقق منه الاذى اولى فاذا تعرض له فقد وسع الاذن في دفع الاذى عن نفسه فاذا جاوز قتل المسلم والدال الدفع فاظنك بالسباع فاذا ابتدأ بالاذى
التحق بالفواسق فصار جاد وفالدفع قتله وسع الاذن في الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لان الاذن من مالكه وهو العبد والرد
بما هو اذى وجوب الفدية عند الضرورة ولا وجوب قيمة الصيد اذا قتله واكله عند المخمصة مع الاذن من الشارع لان كلا منهما الفعل الا
الاختياري من الحيوان لا بالفعل سماوية وهو المراد بقوله بخلاف المضطر وذكر في المنتقى اذا اكله ميتة فقتله فعليه الجزاء
قال ويحرم ذبح شاة وبقر وبغير وجاجيد وبطا الماء لاجماع الامة عليه ولانه ممنوع عن الصيد وهي ليست بصيود والمراد
بالبط الذي يكون في المساكن والمياه ولا نظير لها الوف بالاهلي اصل الخلقة كالدجاج واما الذي تطير وتصيد فيجب بقتلها الجزاء فينبغي ان يكون
الجواب على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستأنس عندهم قال وحلو الذبح حمام مسؤول دبي
مستأنس اي انما صيد باصل الخلقة والاستيناس عارض فلا يبطل به الاهلي كالبعير اذا فر يأخذ حكم الصيد في حق الزكاة لا غير حتى
لا يحرم عنه على المحرم وفي الحمام المسؤول بخلاف مالك هو يقول انه الوف مستأنس ولا يمتنع جناحيه نصا كالبط وهذا لان ما يمتنع به الصيد
ثلاثة اشياء اما بالعدو او بالطيران او بالدخول في الجحر والسوق فلم يوجد شيء منها فيه فلا يكون صيدا ونحن نقول هو صيد باصل الخلقة
وانما لا يطير لثقله ويطير لخفته وذلك لا يخرجه من ان يكون صيدا واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذكاة كان لتحرز
وقد زال بالتذرع عليه قال ولو ذبح محرم صيدا حرم يعني على الذابح ويبقى غيره وقال الشافعي رحمه الله عند محل الغير ولما قدمنا
ان الزكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكاب المنهي عنه عقوبة له ويبقى في حق غيره من المحرمين وغيرهم وفي
حق تسميته ميتة ما حل في الاصل ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون ذكاة فصار كذبيحة المجوسي وهذا لان المحرم هو الذبح
المشروع ولا يمكن التمييز بينه وبين الميتة فاقام الشارع بعض الاحوال مقام التمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالرأي
يبقى على الاصل وهو الحرمة لاجل عدم التمييز قال وعرم باطوه محرم اخر يعني القاتل ان الاكل من الصيد المقتول يحرم قيمة اللحم وهي
محرم اخر اذ الاكل منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن القاتل ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار كما لو
اكله محرم اخر وكالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه ولهما ان حرمته بسبب احرامه لانه هو الذي اخرج الصيد عن الحلية والذابح عن الاهلية
في حق الزكاة فصار حرمة التناول محظورا احرامه بعينه او بسائط واذا تناول محظورا احرامه يجب عليه الجزاء كما لو تناول محظورا اخر بخلاف
محرم اخر لانه لم يصنع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل صيد الحرم فاكله لان وجوب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك
للصيد لا للحم فيكون حرمته مضافا الى كونه ميتة وللمغصوب من ذبح الصيد تناوله فاذا وجب الجزاء بالوسيلة وهو الذبح فالاولى يجب
بالتناول اولى لانه تحقق المقصود ولان المقتول ظلما كالحي في حق القاتل حتى لا يرث منه القاتل فكذا هنا يجعل حيا حتى يجب الضمان عليه
ثانيا باكله ولو اكل منه قبل ان الضمان لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن نتف ريش طائر ثم قتله قبل ان الضمان لا يضمن الا قيمة
واحدة والطعام كلا به كاكله لحصول المقصود وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة في حق
المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك والاية وان نزلت في الحلق تتناول كل
مضطر دلالة ولو اضطر الى اكل الميتة وقتل الصيد ياكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال ابو يوسف والحسن يقتل الصيد لان حرمته
لحقه انه حرام حكما والميتة حرام حقيقة وحكما ويقوم مقامه الكفارة ايضا فيكون كلا فائتا فتلزمه الكفارة اكل الصيد او ارتكاب محظور بالقتل
والاكل في اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان اخف ولو وجد صيدا ذبحه محرم ياكل الصيد ويدع الميتة لما ذكرنا ولو وجد صيدا حيا
ومالا مسلم ياكل الصيد لان للمسلم ان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد كما لو كان
ولو وجد لحم انسان وصيدا اكل الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للشرع وحقا للعبد والصيد حقا للشرع لا غير فكان اخف قال
وحل لمحرم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يأمره بصيده وقال مالك والشافعي انما صاده للحلال لا جل المحرم لا يحل له

لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه الشيخان وابو داود والترمذي ولنا ان ابا قتادة لم يصد
حمار الوحش لنفسه خاصة بل امره له واصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم بارادته
ان يكون لهم وهكذا قاله الطحاوي ولانه ليس لاحد ان يحرم على غيره من غير صنع منه وبسبب ما كان حلالا له وما رواه ضعفه يحيى
بن معين ولان صحته محمول على ما اذا صيد له باذنه او يحمل على انه اراد بالصيد الحرم ودفعا للتهمة ترفيها بين الاثار وشرط ان لا يكون دالا على
الصيد وهو اختيار ابي حنيفة من حديث ابي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة قال وبذبحه الحلال صيد الحرم فيه يتصدق بالاصوم اي بذبحه
الحمام ان ذبح الحلال صيد الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله حرم مكة لا يعضد شوكها
ولا ينفر صيدها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا قال عليه الصلاة والسلام الا الاذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الاجماع
وانما لم يجز الصوم لانه عزامة وليس بكفارة فاشبه عزامات الاموال وبذبح الحرم والجارح انما ضمان المحل لا جزاء الفعل وفيه خلاف زفر وبيوله وجوب
الجزاء انما كان باعتبار الجناية على الصيد لا بعد عن المتلف لان الصيد المقتول يجزيه عن الاطعام كما يبينا في من ذبح في غير الحرم وفي ظاهر الرواية
يجزيه لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت باراقة وذبح مثل ما فعل والاعتبار بمثل هذا الطريق معتبر في ضمان المحال كالغصاب
ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس ان يلزمه جزاءان لوجود الجناية في الاحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى
من حرمة الحرم لان الاحرام يحرم القتل في الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى دفعا والحرمة اليد عند تعذر الجمع بينهما واما تحريم الحرم وحشيشه
فهما فيه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام قال ومن دخل الحرم بصيد لم يرسله يعني اذا كان في يده وقال مالك والشافعي لا يرسله
لان حق الشرع لا يظهر في ملك العبد لحاجة العبد ولنا انه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخله هو بنفسه وهو
تولد بين صيد وبين غيره وعاينه ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حمامة فلا يجب عليه شيء لانه فعل ما يجب عليه فلا يضمن
قال فان باعه رد البيع ان بقي وان فات عليه الجزاء اي اذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رده بيعه ان كان باقيا
والا فقيمته وهذا لانه لما حصل في الحرم صار من صيده فيحرم على المتعرض له والبيع تعرض فيرد كبيع المحرم الصيد والارتداد في ذلك بين
ان يبيعه في الحرم او بعد ما اخرجه منه فباعه خارج الحرم لانه صار بالادخال من صيد الحرم ولا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان
وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض بالرمي فكذا بالبيع فصار كما لو كان في الحرم ولابي حنيفة ان البيع
ليس بتعرض له حسا وانما يظهر اثره شرعا فلا يمنع عنه الا ترى انه لو امر بذبحه في الصيد لا يضمن والبيع دون الامر بالذبح قال ومن احرم
وفي بيعه او في قفصه صيد لم يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه باحرامه
فوجب تركه بارساله اذا كان في يده ولنا ان الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها وبذلك
جرت افعال الامة الى يومنا هذا فصار اجماعا ولانه دوام اقوى الحل الشرعية ولان الواجب عليه ترك التعرض له وهو ليس بمتعرض
له في تركه في البيت او في القفص بل هو ممنوع في موضعه به غير انه في ملكه وهو لو ارسله في المفازة لا يخرج عن ملكه ولا معتبر ببقائه ولو قيل
ان الامساك القفص في يده ارساله بحيث لا يضيع لان القفص كالمانع للذبح وممسك المانع ممسك للذبح بخلاف ما اذا كان القفص في يده
ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل امر بالمعروف ونهاه عن المنكر وليس على المحتسب
من سبيل فصار كما اذا اخذ المحرم في حالة الاحرام ولابي حنيفة انه ملكه بالاخذ ملكا محرما فلا يبطل احرامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف
ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه وهذا لان الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا اطلق يرد عنه كان
متعديا بخلاف ما اذا اخذه وهو محرم على ما بينا واصل هذا اختلافهم في كسر المصارف قال ولو اخذه محرم لم يضمن اي لو اخذ
محرم صيدا فارسله انسان من يده لم يضمن وهذا بالاجماع لانه بالاحرام يملكه اذ المحرم لا يملك الصيد بسبب ما لانه محرم فيه بقوله
تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد في حقه كالخمر والخنزير بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم حيث يضمن مرسله
لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه ملكه ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد انسان بعد ما حل له ان ياخذه في
هذه المسئلة لانه ملكه وليس له ان ياخذه في المسئلة الاولى لانه ليس بملكه له قال فان قتله محرم اخرجناه وضمنه
اخذه على قاتله اي ان قتله محرم اخرجناه من يده فيما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام يعني القاتل والاخذ جميعا ثم يرجع الاخذ على
القاتل اما وجوب الجزاء عليه فلوجود الجناية منه لان الاخذ متعرض للصيد بالاخذ والاخر القتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع
الاخذ على القاتل ولو كان القاتل حلالا وقتله في الحرم لا يرجع لان الاخذ واخذ بضمانه فلا يرجع به على غيره وهذا لانه لم يملك الصيد

بالقتل الضمان والابوع ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان يتوقف بدا او ملك فلا يوجد لنا ان يرد على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه
به من ارساله واستحقاق الضمان عن نفسه والقاتل فوت عليه هذا البدل فيضمن ولانه قد يعلق على شرف الزوال والتقرير حكم الابتدا
في حق التغيير كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولان الاخذ انما يصير علة للضمان عند اتصال الهلاك به وهو القتل حصل بفعل
الاخذ علة فتكون مباشرة لعلة العلة فيضاف الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل ان لو كان بالقتل واما اذا اخرجه بالصوم فلا يرجع عليه بشيء لانه لم
يلزمه شيئا قال فان قطع حشيش الحرم او شجره اخرجا عن ملكه ولا يمنعه الناس من رعيه الا ان يحتاجا لان حرمته ثابتة
بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لمكة حين خلقها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها والحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم
النسبة الى غيره بالاثبات ولا يثبت الناس عارة عنه حق الاخذ بالاحتطاب ولما لا يثبت عارة اذا ثبت الناس التحق بما يثبت عارة ولو
ثبت بنفسه في ملك انسان فعلى قاطعه قيمتان قيمة حق المستوجب وقيمة مالكه كالصيد المملوك في الحرم او في الاحرام ولا يكون للصيد لان
القيمة ترد حلالا حرمته تنا ولو بسبب الحرم لا بالاحرام فكان من ضمان الحال واذا اداه فقيمته ملكه كما في حقوق العباد ولكن يعود به
القطع لانه لو لم يبح ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق بحشيشه وفيه الحاجة صيد الحرم لانه يستظل بظلها ويتخذ الاوكار على اغصانها وما
جنت منه لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه خلقه ولبس بتام وثبوت الحرمة بسبب الحرم فيكون ناسيا فيه قال وحرم رعي
حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر وجوزه ابو يوسف رحمه الله لان الرعي في حق الزائرين والمجتهدين والحجة عليه عادة والقطع بالمناقر
كالقطع بالمناجل وحل الحشيش متيسر فلا حرج ولان كان فيه حرج فلا يعتبر في الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واباح النص بخلافه
فلا ولنا ما روينا ولان الحاجة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها ولا تفاوت ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات
قال وكل شيء على المحرم به دم فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي يلزمه دم واحد ولنا ان
محرم باحرامين واحد منهما لانه يتولد بالتداخل وهذا تاجرا بين حجين عليه دمان وهذا كالقتل الخطا فانه جناية في حق
الادمي بارتكاب المنهي عنه فيجب الدية حقا له والكفارة حقا لله تعالى فان قتل يتبغي ان يتداخلا كحرمة
الحرم والاحرام فان الحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه دم واحد مع انه محرم عليه من وجهين لاجل احرامه ولاجل الحرم قلنا حرمة الاحرام اقوى
لانه يحرم قتل الصيد في الاماكن كلها ويحرم الطيب ولبس المخيط فجعلنا اضعف الحرمتين تبعا لاقواهما بخلاف الحج والعمرة لانهما مستويان
احراما وان اختلفا اذا اذا احرام العمرة يحرم جميع ما يحرمه احرام الحج فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر كحرمة الجماع بسبب الصوم وعدم
الملك اذا اجتمعا بان زنا صائم في رمضان يجب عليه الحد والكفارة وذكر شيخ الاسلام وجوب الادمين على القارن فيما اذا كان قبل
الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف بعرفة فيما اجماع عليه دمان وفي غيره من المحظورات يجب دم واحد قال ثم ان تجاوز الميقات
غير محرم وقال زفر يجب عليه دمان لانه اخر الاحرام بسبب من الميقات فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات الا ترى انه لو
دخل الميقات من غير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة فانه يلزمه دمان لترك الاحرام في ميقاته فكذا هذا ولنا ان الواجب عليه
احرام واحد لتعظيم البقعة وهذا الواجب من الميقات بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء وهو قارن فيترك واجب واحد لا يجب
عليه دمان بخلاف المستشهد به لانه لما دخل الميقات واحرم بالحج داخل الميقات وجب عليه دم لترك وقته ولما دخل مكة فطاف
ثم وقف بعرفة في العمرة الحل فانه احرم من الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم اخر لذلك وانما يسلمنا ان ترك الوقت الثاني احدهما
بترك تعظيم البقعة قال ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء يعني اذا اشتركا في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال
الشافعي عليهما جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل محض لانه يراد الواجب بكمه ويستفيد بصغره ولو كان كفارة لما
اختلفت باختلاف المتلف لكفارة القتل لا تختلف باختلاف يتم الصيد المقتول فصار كالحلالين اشتركا في صيد الحرم ولنا انه كفارة
وبدل الحل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله تعالى او كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم فجعلا بين الامرين
عملا بالدليلين وهذا لانه جناية على احرامه فيما عتبار بكون كفارة وتفويت الصيد فيما عتبار يكون بدلا ومثل هذا ليس بمشترك الا ترى انه
التقاص جزاء الفعل حتى اذا تعدد القاتل والمقتول واحد اجري على جميعهم وبدل النفس حتى يورث كالدية وفعل كل واحد من الحرمين كامل
يجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين يشتركان في قتل صيد الحرم على ما يجيء قال ولو حلالان اي لو اشتركا حلالان في قتل صيد
الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لان الواجب هنا بدل المحل لا جزاء الفعل وهو الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه لا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف
المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية ولهذا يتاخر بالصوم ويتعدد بتعدد الفعل فلو ان رجلا رجلا خطا يجب عليهما دية واحدة
لاتحاد المحل وعلى كل واحد منهما كفارة كاملة لانها جزاء الفعل ولان الحرمين في المحرمين الاحرام وهو متعدد فيتعدد الواجب وفي الحلالين
الحرم وهو واحد فيتحد الواجب ثم اعلم ان الواجب في صيد الحرم وان كان بدلا لكنه فيه حق الشرع اذا اختلفت جهة الجناية بان اخذ احدهما
وقتل الاخر يجب على كل واحد منهما جزاء كاملا لان كلا منهما انفرد بجهة احدهما بالاخذ والفوت للامن وكذلك استهلاك معين والاخر بالاتلاف حقيقة

التتمة

وتقدم

بخلاف حقوق العباد لانه بدل المحل من كل وجه فلا يستحق الكل من عوض واحد ثم يرجع الاخر هنا على القاتل على ما بينا من قبل في الحرم
ولو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء بان كان صبيا او كافرا يجب على الاخر حساب ما لو كان حلالا وجميع قيمته ان كان محرما وقد بينا
قال ويبطل بيع المحرم صيدا او شراءه لان بيعه حيا اخذ من الصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه
او قشره او شعره لان هذه الاشياء لا تستحق فيها الذكاة ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لانهما توجبا عليه البيع
بالتسليم والمشتري باثبات اليد عليه وبقي المشتري ايضا للبائع لفساد البيع ولو رده على البائع يجب على المشتري الجزاء للمشتري بالتسليم
اليه وجعله عرضه للهلاك ويبرأ من الضمان للبائع وعلى هذا لو وهب محرم صيدا من محرم فذلك هدر يجب عليه جزاء ان ضمان لصاحبه لفساد
الهبة وجزاء حقا لله تعالى وان اكله فعليه ثلاثة اجزاء عند ابي حنيفة لانه يجب بالاكل الجزاء على ما مر ولو دفع البيع بين الحلالين ثم احرما
او احرم احدهما فهو جائز عند ابي يوسف لانه ابرام لكن يرجع بالنقصان ولو غصب محرم من محرم صيدا فرده وجب عليه الجزاء لتحريمها بالتسليم
والتسليم وان هلك في يده فعليه جزاءان قيمة ذلك وقيمة حقا لله تعالى ويجب عليه ارساله ويجوز له ان يسلمه الى صاحبه فان ارسله يجب
عليه الضمان لصاحبه ويبرأ من الضمان في الشرع قال ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنها اي الوالد والام لان الصيد
بعد الاخراج متقوم مضمون الا ترى انه يجب عليه رده الى مأمنه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالذكورة والانوثة
فيضمن الولد كالام فان قيل يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الولد في الظبية حق الله تعالى وهو طالب
للرد في كل ساعة فاذا لم يرد حتى هلك تحقق الهلاك بعد المنع بخلاف المغصوب فان صاحبه لم يطلبه حتى لو طلب ومنعه يضمن فعلى هذا لو هلك
ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوب والثاني من الفرق ان سبب الضمان في صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد
لانه كما حدث بحدث مستحق الامن وقد ثبت فيه الحكم باثبات اليد عليه فيضمن وفي المغصوب سبب الضمان ازالة يد المالك ولم يوجد فافترقا
وعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان قال وان ادخل جزاءها فولدت يضمن الولد لان صيد الحل وقد انعدم الرفع فعلم بالتكبير وان الثاني
بدل الصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق عليه الامن بعد ذلك لان وصول بدله كوصول نفسه ولكن اكل ميتة بينهما من سمن او شعر ان كان قبل
التفريق بينهما وان كان بعدها يضمنها وفي الغاية لا يضمن بعد التفريق لزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام او الاولاد حل له لانه صيد الحل الحال
ويكره باب مجاوزة الميقات بغير احرام قال من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما او
لبيا او جاوزه محرما بعمرة ثم افسد ومضى يبطل الدم اما الاول فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يسقط عنه الدم بعود الى
الميقات محرما الى ادم يلب وعند زفر لا يسقط الى ادم يلب ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه
الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط عنه الدم لزفر ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه لما بينا من قبل
وهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه ان يرتقي التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه الدم ثم اذا عاد ولبى لم يأت بالمتروك لانه كان
واجبا مؤديا في وقته فلا يسقط الواجب عليه كونه محرما في ذلك المكان الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر بها ساكتا ولم يلب لا شيء
عليه فاذا رجع فتداركه لا يسقط عنه الدم ولهما ان اهل الميقات في حقه دويرة اهله ولو ان الاحرام منها افضل وفي الرجوع
الى الميقات قضاء الميقات اخر الغايات فاذا لم يأت بالتلبية وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه واحرم داخل الميقات وجب عليه
الدم فاذا عاد بعد ذلك فاتى بالتلبية فيه فقد اتى بعين ما تركه فيسقط عنه وان لم يلب لم يأت به فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا افاض من عرفات
فان المتروك هناك استدراك الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله ومر بالميقات وهو ساكت لانه اتى بالجزء لكن
اولى وعلى هذا لو خرج من الميقات بساعة بعيدة ثم لبى ينبغي ان يسقط عنه الدم ولا يشترط ان يلبي في اخر جزء الميقات لانه اتى بالواجب فيه
وانما كان لو اخر الى اخر الجزء لم يجز واطلق صاحب المختصر بقوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما دم يعني بعمرة لانه اقرب بيانا والمسألة
وهو ما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم داخل الميقات بعمرة فافسدها فمضى فيها وقضاها اي احرم في القضاء من الميقات سقط عنه الدم وكذا
الحكم اذا احرم بحجة بعد ما جاوز الميقات فافسدها او فاته الحج ثم احرم في القضاء من الميقات يسقط عنه الدم وقال زفر لا يسقط عنه الدم في الحج
ذكره لانه وجب بارتكاب المحظور فلا يسقط عنه بالاحتساب بالقضاء كسائر المحظورات الا ترى انه لو قتل صيدا او حلق او تطيب في احرامه
ثم افسده وقضاه واجتنب فيه القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه لما بقي من الميقات اخبر ذلك المقدار لان القضاء يكفي الاداء هذا
لان المتقرب حصل بايراد الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء فيه فانعدم المعنى الموجب له بخلاف سائر المحظورات
لانه لا ينعدم بالقضاء فلا تنتفي الفرقة قال فلو دخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان
لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله للتنزه باهله والبستان ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة لما ذكرنا في باب
الاحرام فكذا هذا الداخل اليها والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق بين ان ينوي الاقامة
في البستان خمسة عشر يوما كالجنود وعن ابي يوسف انه اذا نوى الاقامة فيها اقل من خمسة عشر يوما لا يكون مقيما ولا يكون له ان يدخل مكة بغير

احرام

احرام والظاهر الاول ولو احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرام من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل
البستان ف ومن دخلها بلا احرام وجب عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لانه دخول مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا وجد
منه لزمه الاحرام بالحج او العمرة لمن نذر بالاحرام فانه يلزمه ان يحرم باحد النسكين وفيه خلاف الشافعي بناء على انه لو دخل مكة بغير احرام
ان لم يرد النسك فهو وعندنا ليس له ذلك قال ثم يقضي ما عليه بقضاء عامه ذلك ثم من دخوله مكة بلا احرام وان تحولت
السنة لا يعني اذا دخل مكة بغير احرام ولزمه حجة او عمرة اداها على ما عليه من حجة الاسلام في تلك السنة اجزاه عما لزمه بدخوله مكة وان
تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم تتحول السنة ايضا وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك
دينا في ذمته فلا يتأدى الا بنية كما لو وجب عليه بالنذر المبهم احد النسكين وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان
يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة الا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين الا ترى انه لو ابان انه محرم في الابتداء
بما عليه من الحج لا يلزمه شيء ذكرنا هذا ونظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون
صائما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان في مدته فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم تقض حق البقعة
حتى تحولت السنة صار بالتحويل دينا في ذمته مقصودا فلم يتأد الا بالاحرام له مقصودا كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان فصام
ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجز عن الوقت فلا يتأدى شهر رمضان كالذي لزمه الاعتكاف بالنذر المطلق
ولو خرج مكي من الحرم فاحرم بحجة يلزمه دم لمجاوزته الميقات بغير احرام فان عاد اليه المحرم قبل الوقوف بعرفة فان ابي حنيفة سقط عنه الدم عند ابي حنيفة
والا فلا وعندهما يسقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما بينا في نحو الافاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته خرج من الحرم فاحرم لزمه دم
وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في المكي انه صار مقيما ووقته وقيم ولو احرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لتركه وقته وان خرج
الى الحل وجب الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف وكذا اهل الحل الذين من الميقات والحرم اذا دخلوا الحرم فاحرموا بالحج او العمرة يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم
فان عادوا بعد الاحرام الى الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في غيرهم والله اعلم باب اضافة الاحرام
الى الاحرام قال على طاف شوطا بعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه شاة وعمرة ودم لرفضه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يرفض العمرة ويقضيها
وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا يرفض احدهما كما اذا كانت العمرة اولى بالرفض لانها انشئت حالا واذا اعاد
ويسقط قضاؤها لكونها عمرة وقته وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها لا غير واذا رفض الحج
يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف
لها اربعة اشواط حيث لا يرفض العمرة بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لكان القضاء بالاجماع بالحج بينهما وابي حنيفة ان احرام
العمرة تأكد بالسعي بين الطواف واحرام الحج لما تأكد بسعي بين اعماله وغير المتأكد اولى بالرفض ولنا ان الشروع بالاسباب انعقاد والدليل على انه تأكد بالسعي
ان الافاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات فطاف شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم ابي ادم يلب بالاتفاق لتأكد
بالطواف ولان في رفض العمرة ابطال القربة ورفض الحج امتناعا عنه فكان اولى وعليه دم للرفض ايضا ورفض الحلق قبل اوانه كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها
لما بينا وان رفض الحج قضاه وقضاء العمرة لانه كما ثبت الحج من حيث انه غير من الوجه فيه وثابت بالحج انتفاء وقضاء العمرة لانه كما ثبت الحج من حيث انه يتعلق
بافعال العمرة ثم يأتي بالحج من قابل ولو رفض الحج لم يكن السنة بعد ما فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا يجب عليه الدم لانه لا يصير كما ثبت الحج الا ان لم
يحج في تلك السنة واما اذا حج فلا كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا يجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحول لتبدل السنة قال فلو مضى
عليهما جاز وعليه دم لانه اداهما كما التزمهما غير انه مضى عنه والمضي لا يمنع الشروع وجب ولا يتحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم
جبر حتى لا يجوز له ان يأكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذلك دم شكر قال ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر
فان حلق في الاول لزمه الاخر ولا دم والا لزمه وعليه دم نصرا ولا وفرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم
ومعنى هذا الكلام انه اذا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم بحج يوم النحر لزمه التاني ثم ان كان حلق في الحج الاول قبل ان يرمي بالثاني فلا شيء عليه وان كان
حلق بينهما فعليه دم سواء حلق بعد الاحرام الثاني او لم يحلق ولو احرم بالعمرة وفرغ منها ثم احرم بعمرة اخرى قبل الحلق للاولى فعليه دم
اي للجمع بينهما وهذا عند ابي حنيفة في الحج وقالا ان لم يحلق بعد ما احرم بالحج الثاني فلا شيء عليه واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بغير
فاذا احرم بالحج الثاني بعد ما حلق للاول لزمه ولا شيء عليه بالاتفاق لانه حل من الاول واحرم للثاني بعمرة وان لم يحلق حتى احرم بالثاني
لزمه لصحة شروعه فيه وعليه دم حلق بعد ما احرم بالثاني او لم يحلق عند ابي حنيفة لانه ان حلق يكون جانيا على الاحرام الثاني وان لم يحلق
يكون موخرا الحلق في الحج الاول عن ايام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان حلق بعد الاحرام بالثاني يجب عليه الدم كما قال ابو حنيفة وان
لم يحلق فلا شيء عليه عندهما لانه اخر الحلق عندهما لا يوجب شاة فرق في المختصر بين الحج والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه
في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما وهو ظاهر لا اشكال فيه اذ فرق بين الجمعين وجه

رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما ان الجمع في الاحرام انما كان حراما لاجل الجمع في الافعال لان الافعال الثابتة متاخرة الى القابل بخلاف
العمرتين لان الجمع بينهما في الاحرام يؤدي الى الجمع بين عبادتين الافعال لعموم ما وجبه تاخير الثانية وهذا على صحة الروايتين وهو قول بعضهم
وقيل ليس فيها الا رواية واحدة وهي وجوب الدم لاجل الجمع بين النسكين كالعمرتين وسكوت عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه ولو احرم
بحجتين او عمرتين لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد يؤيد ان المقصود من الاحرام الاداء فلا يكون ان يؤدي الا احدهما فلا يلزمه الاخر
واعتبره بالصوم والصلاة فانه لا يكون في باب الحج ان يحرم باحداهما في القارن ما يصير رافضا لاحدهما فلذا حين يصير رافضا احدهما الى يكون قبل حتى
يشرع في الثاني فيلزمه الدم لانه لا تنافي بين الاحرامين وان التنافي بين الاداءين وقال ابو يوسف يصير رافضا لاحدهما كما لو خرج من احرامه لانه اذا كان الاحرام
لا يتقدر بقدر فيما اذا جمع في الطلب فانه يلزمه دمان عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف قال ومن احرم بالحج ثم بالعمرة ثم وقف بعرفات فقد
رفض عمرته وان توجه اليها لا اي اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل ان يرحل منها فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وان توجه الى عرفات ولم
يقف بها حتى يجد لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الافاقي والكلام فيه لكنه متى يتقدم احرام الحج على احرام
العمرة لكونه اخطا السنة لان السنة في القران ان يحرم بهما في الميقات احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفات مال ما انعقاد العمرة صار
رافضا لها بالوقوف بالتوجه عملا من صلى الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث تبطل بالتوجه وقد بينا المعنى وذكرنا الفرق في باب الزيادات
قال فان طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضى عليها يجزيه يعني اجزاه بينهما والمراد بالطواف الحج طواف القدوم وبالمضي عليها ان يقدم افعال العمرة
على افعال الحج لانه قارن على ما بينا ولكنه اساء لكونه اخر احرام العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما نص طواف الحج غير انه يسير قارنا
فيمكنه ان يأتي بافعال العمرة ثم افعال الحج فيكون قارنا على حاله ويجب عليه دم لكفارة وجبر على ما اختاره عن السلام ودم شكر على ما اختاره شمس
الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل له قال وعليه دم رفضها اي رفض العمرة لانه فات الترتيب بين النسكين وجمع بتقديم طواف القدوم على الذبح
وفيما بينا لم يفت لانه هنا لم يقدم الا الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض عند لان المؤدي ليس بركن في الحج واذا رفضها فقضاها لصحة الشروع فيها
وعليه دم لرفضها قال واذا اهل بعمرة يوم النحر لزمه ولزمه الرفض والقضاء والدم اي اذا احرم بعمرة يوم النحر لزمه لصحة الشروع
فيها ويلزمه الرفض لانه ادى اركان الحج فيكون بانيا افعال الحج العمرة على افعال الحج من كل وجه فكان خطأ محضا وذكر عن العمرة في هذه الايام ايضا
يقع على الاسرار في فرفض فاذا رفضها يجب عليه دم لرفضها الفعل فيها قبل اوانه ويجب عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها بخلاف صوم يوم النحر فانه اذا
افسده بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه بنفس الشروع قد باشر المؤدى عنه فيجب عليه انسان ولا يجب عليه صيام آخر ووجوب القضاء
فرع وجوب الصيام فيه وهنا بنفس الشروع لم يباشر المؤدى عنه وهو افعال العمرة فصار كالصلاة في الوقت المكروه قال فان مضى عليها
صح اي ان مضى في العمرة جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا بادائه افعال الحج من الايام والفصل الوقت لم يقع لها لا من قال
وعليه دم اي ويجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام الذي يبتدئ الافعال فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وهو محرم بالعمرة الا بعد تمام
التحلل من احرام الحج بالحلق وطواف الزيارة قلنا قد يبقى عليه بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما فعلا وان لم
يكن جامعا بينهما احراما فيلزمه الدم قال وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها لزاد في الاصل والاصح انه يرفضها احترازا عن ارتكاب المنهي عنه
لان العمرة تبقى عليه ايام منى فربما يحتاج الى اداء ما ذكر في الاصل انها لا ترفض من غير رفض قال ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها
اي رفضها الذي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والحج بين الحجتين او العمرتين غير مشروع علما بينا فاذا
احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها وتظهره المسبوق اذا قام لقضاء ما سبق به هو مفتوي فرجع انه التزم سنة العام
فلا يجوز الا من اجل ذلك وهو متعذر حالا حتى تلزمه القراءة والسجود بسهوه والله اعلم باب

الاحصار وهو في اللغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض قال الله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع فوت
الوقوف والطواف فاذا اقدر على احدهما فليس بمحصر قال لمن احصره عدو او مرض ان يبعث شاة تذبح عنه وتحلل وقال
الشافعي لا احصار الا بعدو ولنا ان الاحصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا محصرين بالعدو وقال في سياق الاية فاذا
امنتم والامن يكون من العدو ولان المرض والعلة لا يكون واردا في غير في المرض انه ليس في معناه لان التحلل لا يدفع
من العدو والرجوع الى اهله ولا يكنه التخلص من المرض لانه حال لا يخاف بالاحلال ولان الله تعالى قال في سياق ابيح الاحصار فمن كان منكم
مريضا او بأذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وهذا يدل على ان المريض غير المحصور ولان الله غيره لم يكن لكن يجيء بعده ذكر المحصر
ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وجه الاستدلال بان الاحصار يكون بالمرض وبالعدو ولنا ان الاحصار لغة
اهل اللغة منهم الفراء وابن السكيت وابو عبيدة والكسائي والاخفش والفيومي وغيرهم من ائمة اهل اللغة المتقنين لحفظ اللغة وقال ابو جعفر الطحاوي
على ذلك جميع اهل اللغة فعلم بذلك ان الاية نزلت في الاحصار بالمرض ولان كان الاحصار بالمرض مطلق فيتناول العدو وغيره من الاعذار وكذا وجه
ما ذكر من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والامن يستعار في المرض فان عليه الصلاة والسلام الرخاء امان من الجذام فلا يدل على المغايرة

في الحصر بالعدو خاصة وان كان مختصا به كانهم الشافعي يتناول المرض دلالة لان التحلل انما شرع لدفع الحرج اللاحق من قبل استواء الاحرام
والحرج بالاصطبار عليه مع المرض اعظم فكان اولى بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى ان المحصر بعدوه ان يرجع الى اهله من غير تحلل ويصبر
وهو محرم الى ان يزول الخوف فاذا ادرك الحج والا تحلل بالعمرة وانما ابيح له التحلل للضرورة حتى لا يستوجب عليه فضاء كالمريض وذكر صاحب
البيان والزيادات من الشافعية انه لم يكن معهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق فلهم ان يتحللوا وهذا احصار بغير عدو فكان المريض والدليل قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه على ان المريض ليس بمحصور انما سيبت لبيان حكم الحرين التفصيل عليهم مع ابقاء الاحرام فلا تنافي فيكون
للمريض الخيار ان شاء بقي وان شاء بذلك فاذا جاز له التحلل يقال لعا بعث شاة توجح به الحرم وواعد من تبعثه ان يذبحها في يوم بعينه ثم تحلل
لان دم الاحصار يختص بالحرم وقال الشافعي يذبح به موضع احصر فيه لانه مشروع رخصة وترفيها لا ترد الى قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من
الهدي والتوقيت بالحرم ينافي التيسير فيعود على موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم لا محل
قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ولانه الدم غير موقت بالزمان ولا بالمكان غير مشروع فلا
يثبت به التحلل وقوله التوقيت ينافي التيسير قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته وقد حصل وتجويز الشاة لان المنصوص عليه الهدي وهو
يتناولها وتجويز الجزور والبقرة او سبع كل واحد منها كما في الهدايا ولا يرد قوله ان يبعث شاة بمنى الشاة لانه قد يتعذر عليه وانما الواجب
حتى لو بعث قيمة شاة يشتري بها هناك ثم تذبح عنه جاز وقوله ثم تحلل يشير الى انه يحلق عليه ولانه تيسير لتحلل بالذبح عنه وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف عليه ان يحلق ولو لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم وامر به اصحابه احصروا بالحديبية وامرهم
ان يحلوا وحلق عليه الصلاة والسلام وهو بلوغ الهدايا محلها ولهما ان الحلق لم يعرف كونه نسكا الا بعد اداء الافعال وتحلله هنا قبل اوانه فلا يوجد ركنها
البعد والمراد اذا منعهما القوي والزوج لابي حنيفة ان بالحلق احلالا في الكافي انما لا يحلق عندهما انما احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم يحلق لان
الحلق موقت بالحرم عندهما فيفعل هذا كما ان النبي عليه الصلاة والسلام حلق كونه من الحرم لان بعض الحديبية من الحرم فاحلق عليه الصلاة والسلام
حلق وامرهم بالحلق ليعرف استحكام عزيمته على الانصراف وما بقي المشركون منهم فلا يشتغلون بطلبه اخرى بعد الصلح وانه لا يجد ما يذبح في الحرم
حتى يذبحها ويتحلل وقال الشافعي عليه الصلاة والسلام يصوم ثلاثة ايام ويتصدق بمد لكل مسكين يوما اعتبارا بصوم المتمتع لنا قوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله اي الحرم فما استيسر من الهدي وجه الاستدلال ان الاية نزلت في الحديبية وكان الحرم قريبا منه
وانما بحجة ودم العمرة لانه محرم باحرامهما فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث الهدي واحد ليتحلل على الحج وبقي في احرام العمرة تحلل عن واحدة عملا
التحلل بهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل من احدهما دون الاخر يكون فيه تغييب الشرع قال ويوقت بالحرم لا بيوم النحر اي ذبح
الاحصار يتوقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه بغيره عند ابي حنيفة ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز نحره في اي وقت شاء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا لان الهدي المطلق بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لانه افعال العمرة لا
تتوقت فكذا الهدي يجعل به من اوجه فوت الحلال بينه ان دم المحرم بالحج يفتقر بيوم النحر الحلق في الحج وربما يعتبر انه دم التمتع
والقران وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا والتقييد بالزمان منع له فلا يجوز الا بدليل وانما قيدناه بالمكان
بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو اسم للمكان على ما بينا ولانه دم كفارة فلا يجب الا حلال قبل اوانه ولهذا لا يباح
له التناول منه ودم الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف المتعة والقران لانه دم نسك كالاضحية وعلامة الحل لانه تحلل اوانه
الا ترى انه يؤدي اداء الافعال وهذا الدم قبل اداء الافعال فلا يتوقت بالزمان قال وعلى المحصور بالحج ان يتحلل بحجة وعمرة لما روي عن ابن
عباس وابن عمر وقال الشافعي لا يلزمه حجة لانه لا شارع في الحج الا غيره ولا يلزمه غيره لا الحج المحصر بالعمرة ولنا انه لزمه الحج بالشروع
ولزمه العمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يأت بها فقضاها ولا يقوم الهدي مقام العمرة لان الهدي
التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بافعال الحج او الجزء وينعقد لازما فان لم يقض والا لزم الاثم الا ترى انه لو شرع في الحج بنية الفرض تعين
له انه لو لم يؤد الفرض لزمه المضي فيه وان افسده وجب عليه قضاؤه بخلاف الصوم والصلاة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما مستقطا ولنا يلزم
بالشروع فيهما ملتزما فاذا كان كذلك فلا يتصور ان يخرج عن عهدة الالتزام الا بالافعال الا ترى انه لو افسده لا يجب عليه المضي فيه ولا يخرج
عنه الا بالافعال وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيه لا يجب عليه العمرة لانه لا يكون مبتدئا له حكما حينئذ لما روي عن
ابي حنيفة وعنه انه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير ان شاء تحلل باحرامه بالاحرام
وان شاء مضى قال وعلى المعتمر عمرة معناه المعتمر اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار عندنا يتحقق عند
وقال مالك والشافعي لا يتحقق لانه لا فوت وحكم الاحصار لمن خاف الفوت عندنا انه عليه الصلاة والسلام واصحابه احصروا بالحديبية
وكانوا معتمرين فكانت تلك عمرة القضاء ولان التحلل ثبت لدفع ضرر استمرار الاحرام والحج والعمرة في ذلك سواء ولو كان كما قالاه لما جاز
للحاج ايضا التحلل لانه اذا فاته الحج تحلل بافعال العمرة وهي لا تفوت نعلم بذلك ان التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الاستمرار قال

على القارن حجة وعمرتان يعني اذا تحلل للانموح سنة وعمرة الى والعمرة فلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة على
ما بينا وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الحاج عليه العمرة بعد التحلل وان قضى العمرة في تلك السنة والظاهر انه لا يقضي العمرة اذا قضى الحج في تلك
السنة لانه لم يؤخرها بل اتى بجميع افعال الحج في وقته الذي شرع فيه قال فان بعث ثم زال الاحصار قدر على الهدي فاتى به
والا لا اي فان بعث المحصر بالهدي ثم زال الاحصار فان كان يقدر ان يدرك الهدي فاتى به وجب التوجه عليه لان الهدي هو الاصل وليس له ان يتحلل بالبدل
لان ذلك كان للعجز عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمتيمم اذا قدر على الرقبة من قبل ان يشرع في الصوم فانه يجب عليه العتق لكونه اصلا ويمضي بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عليه لحجته فاستغنى عنه وان كان
لا يقدر ان يدركها لا يجب عليه التوجه وان توجه لا يتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل كالمتيمم اذا فاتت الرقبة والصوم بدل عنه وفي التوجه قادرا وجه
سقوط العمرة عنه في الفقه فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه ان يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها
قلنا لا يقدر على ادراكها على الوجه الذي التزمه وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك وقوله والا لا اي ان لم يقدر على
الهدي والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم الى اقسام اما ان يدرك الهدي دون الحج فيتحلل لانه عجز عن ادراك اعلى الدم فيلزمه حتى حالوا بينه وبين
الحرم كان محصرا وهو قول الشافعي والاول اصح وهو التفصيل باب الفوات قال
من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم لحديث بن عمرو بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته
عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال ابو الزبير عن
ابن عمر قلت له اقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الائمة وقال الحسن بن زياد يجب عليه الدم مع العمرة وذلك
عمر ابن الخطاب وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عند ابي يوسف ما روي عن الاسود ان رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فامره عمر ان
يحل بعمرة قال وعليك الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبينه له ولان التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجب بينها
وبين العمرة حقا لان الاحرام بها لا يكون الخروج عنه الا بافعال وان قدرنا بدونه على ما بينا من قبل ولهذا لا يجب الاحرام
الاحرام ايهما عليه احدهما ثم عند ابي حنيفة يجب اصل احرامه باقيا ويتحلل عنه بافعال العمرة وقال ابو يوسف يصير احرامه احرام العمرة
لان انشاءها باحرام غيرها غير مقصود فتعين قلب الاحرام ولهما انه لا يمكن جعل احرام العمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه كما في سبيل
الهدم ينقلب التبيعة حين يسلم الحج لانه لم يمض فعلا وان كان قريبا فانه يتحلل بافعال العمرة وعن ابي حنيفة ان فاته قبل ان يؤدي العمرة قال
سنها هي التي احرم بها والثانية يخرج بها عن احرام الحج ويقلب التبيعة عند استلام الحجر في الطواف الثاني قال ولا فوت لعمرة لانه غير
موقت وعليه الاجماع قال وهي طواف وسعي عليه اجماع الامة وفيها الطواف والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج قال
وتصح في السنة كلها وكرهها قال وتكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن ابن عباس لا يعتمر في خمسة ايام واعتمر
فيما قبلها وبعدها وعن عائشة انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعدهما رواه الترمذي ولان
هذه ايام الحج فتعينت لادائه بقوله تعالى يوم الحج الاكبر لان الاضافة تفيد التخصيص فيكون يوم الاكبر اخص منه والحج هو الوقوف بعرفة يوم
النحر قال وهي سنة اي سنة مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي هي تطوع وهو رواية عن احمد لقوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما وهي للوجوب وروي عن جابر بن عامر قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابي شيخ كبير ولا يستطيع
ادا الحج والظعن فقال حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده انه عليه الصلاة
والسلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بايهما بدأت وقال الحسن لم يرد احد الا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس انهما لتوءمان في
كتاب تعالى واتموا الحج والعمرة رواهما البخاري في صحيحه ولما روي عن جابر بن عبد الله انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه الصلاة والسلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن عباس رواية
عن النبي عليه الصلاة والسلام الحج والجهاد والعمرة تطوع والاجارة يكون تطوعا كثيرة وقد ظهرت منا الاثار والنقل حيث تنادي بنية عينها
كفارة لحج يتحلل بها وكذا احرام بالحج قبل اشهره يكون تاركا فيما عندهم ولو كانت فرضا لما اتاه بنية غيرها كصلاة الفرض بخلاف النفل ولا
حجة له في الاية لانه سبحانه وتعالى امر بالاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع وعن قوله بوجوبها جمع ولانه انما تكرر على ابن مسعود
مسعود والاتمام بان يحرم بها من دويرة اهله وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون امرا باستحباب ولان الاجر لو نية حديث العامري انه عليه
الصلاة والسلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يأمره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل ذلك على ان ذلك استحباب ايضا ونية الاشارة
الى انها ليست واجبة لانه بين ان ابا ما يستطيع وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه والما موقوف زيد بن
ثابت وقول ابن عمر بما رضي بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فيه فانه روي عنه انه قال يا اهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم
طوافكم ولو كانت فرضا لما سقطت بالنفل لانه احرام لم يؤد الى الطواف يجب على اهل مكة ابتداء من غير احرام الحج كالعمرة والفرض لا يتداخل

بدليل

بدليل يتطوع به فلم يوجد اهل مكة ابتداء من غير احرام الحج ولا عمرة والفرض لا يتبعض الا بدليل يتطوع به فلم يوجد باب
الحج فرض مرة الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة صلاة كان او صوما او حجا او صدقة او
قراءة قرآن او الاذكار الى غير ذلك من جميع انواع البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله
تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس في قدرة العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن الغير غير
ان له مالك والك فيجوز ذلك كهبة الصدقة والعباد له المالك فيجوز في الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم وقراءة القرآن وغيره ولنا ما روي
ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه الصلاة والسلام ان من البر بعد
البر ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وعن علي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله
احد احد عشر مرة وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها من الاموات حسنات وعن انس ان رسول الله عليه الصلاة والسلام
فقال يا رسول الله لقد تصدق عن موتانا فهل ينفعهم ذلك قال نعم ان لصبيل ذلك اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق
اذا اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعن معقل بن يسار انه قال قال رسول الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم يس رواه ابو داود
وعنه عليه الصلاة والسلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وقال تعليم سنة عليه الصلاة
والسلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاتكال ابو هو الامساك بالعروة الوثقى وروي عن ابي هريرة قال يموت الرجل ويترك ولدا فيدعو له ويتصدق
فيقول يا رب هذا فيقول سبحانه وتعالى استغفروا لوالدك ولهذا قال الله تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما امر الله به من الاستغفار للمؤمنين
والاستغفار لهم وما ذكره في كتاب البرزخ من استغفار الانبياء والملائكة لهم جميعا لما علم من ان ذلك كالغير واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى
فقد قال ابن عباس انها منسوخة بقوله تعالى الذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الاية وقيل هي خاصة بقوم موسى وابراهيم انه وقع حكاية عن ما
في صحفهما عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى ام لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر وانما الومن فله ما سعى اخرى
وقيل ليس له من الجزاء العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام في الانسان بمعنى على كقوله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها ولقوله تعالى لها ما كسبت
اي فعليها وقيل ليس له الا سعيه لكن سعيه قد يكون بها مثوبة اسبابه بكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار من شفعه شفاعة الشافعين ولما
قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث فالدعاء على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شيء مما يستحيل عقلا لانه ليس فيه
الا جعل ما له من الاجر لغيره والله تعالى هو الواصل اليه وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بجعل دون عزم العبادة انواع ماليه محضة كالزكاة والصوم
والحج وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الزاد
والراحلة محظور له وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي قال النيابة تجزي في الحج والعمرة لان المقصود منهما الانتهاء عن الاجلال
وهذه الحاجة اليها وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله ويحصل له مثل المشقة باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فتغني عن الاجلال
ويستوي فيه الغني والفقير قال ولم تجز في البدنية بحال اي لا تجزي النيابة بحال من الاحوال لان المقصود فيها انقياد النفس للعبادة طلبا
لمرضاة الله تعالى وانما انتصبت لعبادة الله تعالى في الرجل عادة فيكون لانها انتصبت لعبادة ربه وذلك لا يحصل بفعل النائب اصلا لا تجزي في النيابة
لعدم الفائدة قال وفي المركب متعا تجزي عند الحج فقط اي في المركب في المالي والبدني تجزي النيابة عند الحج لحصول المشقة في
المالي ولا تجزي عند القدرة لعدم انقياد النفس لعبادة الشيخين بالقدر الممكن قال والشرط عجز انقطاع الى وقت الموت اي شرط جواز
النيابة ان يكون العجز دائما الى الموت ان كان الحاج ميتا فان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب على الحاج
على التعاجل ان كان له مال فلا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر عجزه في جميع العمر ليتحقق به اليأس عن
الاداء اما لعدم حق الواجب عن نفسه وهو موسر بان كون موسرا فان مات به اجزاه وان تقاعد بالمال والواجب عن نفسه وهو محبوس قال
وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض للنفل لانه يؤدي الى التعلل بجواز الاداء بترك الفرض فلذلك باب النفل واسع الا ترى انه يجوز التنفل في الصلاة
قاعدا وراكبا مع القدرة على القيام والقرود في الصحيح من المذهب فيخرج عن عهدته ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي ان امرأة من خثعم
قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام
لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل على ان الحج يقع عنه وعن ابن الحاج
عن الحاج والعمرة لا تقع النفل لانه لا يجب بدينه والمال شرط الوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا يجزي في النيابة كالصلاة والصوم بل
بقيام الانفاق مقام فعله في الحج بنفسه كالقدرة في الشيخ الفاني اتم مقام للصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط بالفرض عن المأمور وهو الحاج
قال ومن حج عن امر بغير نفقة ومعناه ان رجلا امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة ناهزة عنهما فهي على الحاج ويرجع
النفقة لانه خالف الزمان والمسألة على ثلاثة اوجه اما ان يكون احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق فان نواهما جميعا وهي مسألة

الكتاب فقد رجحنا النهي لان كل واحد منهما امر الله تخلص لله تعالى وان يتوجه بعينه عند الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما الا
يسير احدهما اولى من الاخر فرق عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يتغير على جعله لغيره بخلاف
ما اذا لبى الحج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما وبحج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا
ثواب حجه له وينتقل عنهما لغيره لان الحج الواحد لا يكون عن اثنين فيبقى لهما اصل الحج وهو سبب الثواب فلهما ان يجعلاه لاحدهما او لهما وكذلك اذا امر
بالحج عنه المامور به ابتداء حجة الكل واحد منهما فاذا احرم عنهما فقد خالف فيتحمل النفقة فان اتفق من ماله للتعدي وان نوى احدهما غيره عن ذلك
حتى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق فاذا احدهما ليس باولى من الاخر وان عين احدهما قبل الشروع او قبل الطواف والوقوف جاز استحسانا
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رح ذلك عن نفسه بالاتفاق وفي نفقته روايتان وهو القياس ان يكمل واحد منهما الحج بتعيين الحج له فاذا لم يعين
فقد خالف فيتحمل النفقة كما اذا امركم رجلان بان يشتري لكل واحد منه عبدا فاشترى عبدا لا يلزم واحدا منهما بل يلزم الوكيل فيه
ماذا احرم عنهما بعين يجتزئ لانه يصح وله ان يعين ايهما شاء لان التزام الشيء على المعلوم وهو ان يعينه وانما المجهول اللزوم وبهما يتحقق فيه
من له الحق بمجهول نقض اذا التزم بمعلوم مجهول لا يصح وان اضرب مجهول لا يلزم الا عن واحد ابويه حيث لا يملك ان يجعله عن ايهما شاء لانه
غير مامور من جهته ما وقد بينا ان ينوب عن غيره انما يجعل ثوابه وذلك بعد الفراغ منه وجه وهو انه استحسان ان هذا ابهام في
الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والجزم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فالتحق به شرطا كان الاحرام للمبهم على
ما مر بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام ثم عينه لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المؤدي لا يحتمل التعيين فصار مخالفا وان اطلق بان سكت
عن ذكر الحج عنه يصح عنهما وهو ما قال في الكتاب انه يتعين عنهما اجماعا لعدم المخالفة قال ـــــــــ ودم الاحصار
على المامور دم القران ودم الجناية على المامور لان دم الاحصار موقت لانه خوف الذي ادخله في عن الفعل فيجب عليه تخليصه ودم
القران وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وللنفس كان ابتداء
وسائر المناسك عليه ذكرنا هذا وصورة المسئلة في الذا امره واحد بالقران وامره احدهما بالحج والاخر بالقران فاما اذا فعل
ذلك بغير اذنه فقد صار مخالفا فيضمن النفقة ودم الجناية على المامور لانه الجاني فيجب عليه كفارته وقال ابو يوسف يجب عليه دم الاحصار
على المامور لانه المحلل فصار كدم القران قلنا هو موقت بمنزلة نفقة الزوجة ويجب على المامور قضاء حجة وعمرة كما اذا احرم بحجة لنفسه ثم احصر وكل
قالوا هذا دم القران يشهد له ولو فات الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالمحصر وعليه الحج من قابل بماله نفسه ولو افسده بالجماع يضمن النفقة
لعدم المخالفة كالمحصر وعليه الحج من قابل بماله نفسه قال ـــــــــ فان مات يخرج عنه من منزله بثلث ما ترك ومعنى المسئلة
انه اذا اوصى بان يحج عنه من منزله بثلث ماله فاحجوا عنه فمات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله ولو كان اسرف نفقته
في الطريق وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف من حيث مات الاول والكلام فيه في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فابو حنيفة
يقول يحج عنه بثلث ما بقي من الاول وعند محمد يحج بما بقي من الثلث المدفوع اليه لان الثلث في حق الميت باطلت الوصية اعتبار القسمة الوصي بتسمية الوصي
والوصي لو افرز مالا وقسمه ان يحج عنه ومات فذلك المال يرد الى الميت ما لو اخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قام مقامه وعند ابي يوسف
يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء نفذ حتى يستوفي ثلث الحج وابو حنيفة يقول القسمة لا تصح الى المسلم
الى الوجه الذي يسمى لعدم خصم يتم به القسمة فتبقى مالا بالصرف الى ذلك الوجه فصار كالوهب قبل الافراز او بعده في يد الموهوب له يحج عنه بما بقي ولكن
لو مات الثاني يحج عنه بما بقي من الثلث ولكن لو مات الثالث لا يبقى حتى عند محمد لا يحج عنه الا بالمفرد الذي بقي من الثلث والا بطلت وعند ابي يوسف
عنه الى ان يستوفي ثلث الحج فاذا لم يبق من الثلث شيء بطلت واما الثاني فالاختلاف فيه مبني على خلاف اخر وهو ان الحاج بنفسه ومات
في الطريق واوصى بان يحج عنه من منزله عنه وعند هما ان مات فيه وجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان الفرض الوجوب
من السفر بطريق حتى احكام الدنيا لقوله عليه الصلاة والسلام كل عبادة ايام ينقطع بموته الا ثلاثة ولهما صالح يرجى الدعاء بخير وعلم ينتفع
بنفعه من بعده وقد جاء وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلث فيبطل ووجب الاستيفاء كما لم يوجد اخر وجه اذ
خرج لغير حج كالتجارة او غيرها فان اوصى بان يحج عنه من بلده وجه قوله وهو الاستحسان ان خروجه لم يبطل بموته قال الله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وقال عليه الصلاة والسلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة وكل سنة فاذا لم يبطل عمله
وجب البناء عليه وهذا الاختلاف فيما اذا اطلق الوصية ولما اذا عين من ابي مكان يحج عنه من بلده او من موضع مات فيه او من موضع اخر يحج عنه من
ذلك الموضع بالاجماع قال ـــــــــ ومن احرم عن ابويه يحج عن ايهما شاء اي من احرم عن ابويه يحج عن ايهما شاء عينه لاحدهما جاز وكذا لو
احرم عن احدهما عند جاز وقد سبق المعنى فيه وهو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من حج عن ابويه او قضى عنهما اجر فاجتمع يوم
القيامة مع الابرار رواه الدارقطني من حديث ابن عباس وعن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه
حجة وكان له فضل عشر حجج وعن زيد بن ارقم قال قال رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا حج الرجل عن والديه يتقبل منهما وبشرا

واستبشرت

واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله بره اوردى ذلك كله الدارقطني فصل المامور بالحج له ان ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وايابا
من غير تقتير ولا تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد منه وما فضل يرده على ورثته او وصيه الا اذا تبرع به الوارث
او اوصى له به الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير وللشتري بها ما لو منع ولا
يحتجم بالحجام ولا يشتري بادهن السراج ولا بدهن به ولا يتداوى بشيء فيه ولا يحتجم ولا يعطي اجرة الخلاق منه الا ان يوسع له علم الميت
او الوارث ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقامة بمكة خمسة عشر وما سقطت نفقته من مال الميت ما وجد وان
توطن بمكة سقطت نفقته قيل او حرم اذا عاد لا يعود بالانفاق وان كانت الاقامة بها قدر العادة حتى خرج الى قافلة لا سقط للضرورة ولو
اذا دخل في الطريق بلدة فان اقام بها الدور للعادة نفقته لا تسقط والا سقطت حتى يخرج منها ولو توجه الى مكة في رمضان تكون نفقته من ماله
شهر الى عشر ذي الحجة وينبغي ان ينفق في الطريق من مال الميت لا غير فان انفق من ماله شيئا فان كان الاكثر مال الميت جاز عنه والا فلا وتبين
مال الميت قال السرخسي وهذه المسئلة تدل على انه لا يقع للميت اذا لو كان له ثواب الانفاق لم يكن لمعلم له بذلك وبه يعرف انه يجب عليه ان يحج
عن الميت ولو سلك طريقا اخر ابعد من البعد ويكون النفقة بقدر اكثر فان كان ما يسلكه الناس فله ذلك وان سلك طريقا اخر يجوز الحجاج
الرجل والمرأة والحر والعبد باذن مولاه وكذا يجوز احجاج الضرورة وهو الذي لم يحج لنفسه لحصول المقصود لهم والاولى ان يحج رجلا قائما
بالمناسك فيحج عن نفسه وهو حر بالغ ابعد من الخلاف واقدر على المناسك البدني والمالي وكشف الراس والحلق وقال الشافعي لا يجوز احجاج الضرورة
لما روي عن جابر ان عليه الصلاة والسلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة فقال اخ لي او قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا
قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجة قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في الباب اصح منه ولان الحج يتبع عن نفسه عند الاستطاعة
فيتعين له لعموم رمضان عند نا ولهذا لم يجز النفل للصورة ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه وجه القياس به انه عليه الصلاة والسلام فاحجاج
عن ابيك دم بسلمها هل حجت عنها الا وهل هي احد او حي ولو كان شرطا لبينه عليه الصلاة والسلام او لبينه لها ولا حجة له بما روي لانه عليه
الصلاة والسلام امره ان يحج عن نفسه وهو طلب التعليق بالمستقبل ولو كان كما قال لبين بقي تقاله وقع جعل هذا عن نفسك ثم بين لو جوز لانسان حجة
وقع عن نفسه من غير نية منه بخلاف رمضان فانه لم يشرع فيه صوم اخر وفي الشروع فيه النفل لان جميع الوقت له ولهذا لو اداه اداء اخر عن الاول
الفقيه بل ينوي الاداء لو لا الاداء كان الصوم ويجوز انه عليه الصلاة والسلام امره بنفسه حجة عن شبرمة ثم يحج عن نفسه وهذا ليس بجيد لانه عليه الصلاة
والسلام امر اصحابه مرفقين الحج على ما بينا من قبل على ان حديث شبرمة ضعيف لان ابا البرجس ذو لوطرف وبين ضعف كل واحد منهما فلا يصح الاستدلال به
وهذا كله من انا نجوا عنه تابعين وان اعجزه عنه بغير امره او حج عنه الوارث بغير امره سقط عنه ان شاء الله تعالى لما روي ان رجلا سال رسول الله
عليه الصلاة والسلام فقال ان ابي مات شيخا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه فقال عليه الصلاة والسلام نعم وانما قرنه عليه الصلاة والسلام بالاستثناء لان حكم الجواز من
باب العلم وسقوط الواجب بفعل الوارث بفروع امره يثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم فتعلق بالمشيئة احترازا عن الكذب على الله
من غير علم قطعا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب باب ـــــــــ الهدي الهدي
ما يهدى من النعم الى الحرم قال ادناه شاة لقوله تعالى فما استيسر من الهدي شاة قال ـــــــــ وهو ابل وبقر وغنم اي الهدي هذه الثلاثة
وهو متفق عليه قال ـــــــــ وما جاز في الضحايا ففي الهدايا وهو الثني لما روي ان ابن عمر كان يقول ثني الضحايا والهدايا التي فاتوه رواه مالك وتجزئ
الجذع من الضان رواه ابن ماجة والاثبات الاتجاري والترمذي قال ـــــــــ والشاة تكفي عن شيء الا طواف الزيارة حتى لو اهدى بدنة
بالكوفة الخ وهو طواف الزيارة وبالوطء بعد الوقوف ان يكون قبل الحلق فان فيه هدي الضمان عليه بدنة وفي غيرها شاة وقد بينا من قال
وبعض هدي المتعة والتطوع والقران اي يجوز لصاحبه ان ياكل ولا يستحب له لقوله تعالى فكلوا منها الاية امر
بالاكل منها واقله يفيد الاستحباب ولحديث جابر انه قال سنة صنعها النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثة وستين بدنة بيده ثم اعطى
عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم واخرج عن عائشة
قالت خرجنا مع رسول الله لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج فلما كنا بسرف امر رسول الله عليه الصلاة والسلام من لم يكن معه هدي اذا طاف
بين الصفا والمروة ان يحل فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله عن ازواجه فلما كان عليه الصلاة والسلام
قارنا وكذا ما سيتم على ما ذكرنا في المتمتع فدل على جواز الكل وللقدوم سنة لا يجوز لذلك منه كالاضحية ويستحب له ان يتصدق على الوجه الذي عرف
في الاضحية لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان الاشتراك بالمائة والمراد بهذا التطوع ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكله ولا الغني من
الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة فما لم يكن في الحرم وفي عرفة بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا التطوع من الاغنياء ان ياكل بقية الهدايا لانها دماء
كفارات وقال صاحب الهداية وبعض من الاصحاب ياكل هو ولا غيره من الاصحاب الاغنياء لقوله عليه الصلاة والسلام قال ذلك لنا جميعا
الا بعلي لانه كانت ورثته كلها اغنياء ولا دلالة له على الوجه الذي عليه الصلاة والسلام قال ذلك فيما عطب منها في الطريق على ما يجيء في قريب
نص عليه صاحب الهداية واهل الحديث كابي داود والترمذي وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز الاكل ام لا قال ـــــــــ وخص

حاشية

دم هدي الخ والقران يوم النحر نقله لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الآية وقضاء
التفث والنذر يختص بايام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام مسوقا لمحل واحد ولانه دم نسك يختص يوم النحر كالاضحية وذكر القدوري
ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه نسك متلو وفي الاصل ذبحه يجوز قبل ايام النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان
التوقيت في التطوع باعتبار انه هدي وتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه اتصل به النحر لان الفرقة بارتفاع الدم فيما اكثر ويجوز ذبح بقية الهدايا في
اي وقت شاء خلافا للشافعي هو يعتبر يوم المتعة والقران لانه كل واحد دم جبر عنده ولنا انه دم جبر فكان التعجيل بها افضل بخلاف المتعة لان
دم نسك ولنا القران قال والاكل بالحرم اي اكل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى وكلوا منها وسمى
حتى يبلغ الهدي محله وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى المكان ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقوله عليه الصلاة والسلام
كل شيء ينحر وكل طريق ومنحر رواه البيهقي ثم اعلم ان الدماء على اربعة اوجه منها يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة والقران ودم التطوع
في رواية القدوري ودم الاحصار في رواية الاصل ومنها ما يختص بالزمان دون المكان وهو الاضحية ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم
النذر عند محمد وعند ابي يوسف دم النذر يتعين بالمكان قال لا ينقص اي لا يختص جواز التصدق بالدماء بقدر الحرم بل يجوز التصدق
عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة
المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم قال ولا يجب التعريف بالهدي ويجوز ان يذهب به الى عرفات لان الواجب عليه الهدي وهو لا يتبين
عن التعريف وانما يتبين عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عرف بهدي المتعة والقران فحسن لتوقفه يوم النحر
فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف فيه ولانه دم نسك فيكون بيانه على الاشتهار تحقيقا لمعنى الشعار ولانه كايام الكفارات لان سببها
الجناية فاختاروها الولي وجوزنا بها قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها والافضل في الجزور والبقر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل
لربك وانحر اي انحر الجزور وقال الله تعالى ان اسباركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وكان كبشا وتنحر الابل
قياما ولو ان يذبحها والاول افضل لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي
من قوائمها وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها اي سقطت اشارة الى انها تنحر قائمة اذ السقوط يكون من القيام ولان لحم البقر والغنم
قابلا لانه خلف السنة وبنحرها لان المذبح بين لبتها واستحب الجمهور استقبال القبلة بها وكان ابن عمر يكره ان يذبح الا لقبلة والاولى
ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي انه عليه الصلاة والسلام نحر ثلاثة وستين من هداياه وكانت مائة بدنة وولي الباقي عليا
ولانه قربة والتولي في القرب اولى ولولي غيره جاز لما روينا ولانه قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه وقد يتيسر عليه ما تعسر على الحي فيجوز له التوكيل ويجوز
توكيل الكتابي لحل ذبيحته ويكره لان الاراقة قربة فيتشاءم به قال وتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط اجرة الجزار منها لما
روي عن علي انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها وجلالها ولا اعطي في اجرة الجزار
منها شيئا قال نحن نعطيه من عندنا ولانه اذا شرط اعطاءه منها يبقى شريكا لهم فيها فلا يجوز الكل لقصد اللحم وان اعطاه منها اجرة من غيرها
قبل الذبح منه لانه اتلاف اللحم ارفاقا منه وان تصدق بشيء من لحمها عليه سوى اجرته جاز لانه اهل للصدقة عليه قال ولا
يركبه لا ضرورة لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي له ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه الا ان يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة
بها وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج الى
ركوبه جاز لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها ان لك الثانية او الثالثة
شفقة عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روي عن انس انه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة وقد اجهده المشي فقال اركبها
فقال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه احمد والنسائي وقال مالك يجوز ركوبها من غير ضرورة للاطلاق ما روينا من حديث انس ولرواية
جابر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار عندنا وان ركبها فنقصت فعليه ضمان ما نقص
ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء لكونها محلا لهدي فلا يجوز له ان ينتفع
به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبها وانتفع به او دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوديعة او نحوها وان ولدت
تصدق به اي بولدها وان باعه تصدق بثمنه لما ذكرنا قال وينحر ضرعها بالنقاخ اي باذا الماء البارد حتى ينقطع اللبن قالوا هذا اذا كان
قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها لكي لا يضر ذلك بها قال وان عطب واجها او تغيب اقام غيره
مقامه لان المراد بالتعيين ما يمنع لجواز الذهاب العين او الاذن او نحو ذلك قال والمعيب له ان يضحي لانه يجزيه لتركه الوجه لا يخرج عن
ملكه فاذا انتهى صرفه فيه صرفه الى غيره قال ولو نظر فعاطبها ونحره وصبغ نعلها بدمها وضرب به صفحتها ولم يأكل منه خلي طاريها عن
قتيبة انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم
اضرب به صفحتها ولا تطعم انت ولا احد من اهل رفقتك رواه مسلم واحمد وخلي عن ناجية الخزاعي وكان صاحب بدن رسول الله عليه الصلاة

والسلام

والسلام رواه ابو داود واحمد والمراد بالعطب هاهنا ما قرب من العطب واراد بالفعل فلا دعنا وقلا جرة انه يعلم الناس انه هدي
فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بيتار لمحل يبلغه محله فينبغي ان لا يحل بتبدل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء اولى من ان
يتركه جزرا للسباع وفيه نوع كفر بها وهو المقصود وقال الشافعي لا يجوز ان يوكلها الفقراء ويفتقد لاطلاق ما روينا بل يتركها جزرا
للسباع قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا اغنياء الاترى الى ما روي عن هشام عن ابيه ان صاحب هدي النبي عليه الصلاة والسلام
قال كيف اصنع بما عطب من الهدي قال انحرها ثم الق قلائدها في دمها ثم خل بين الناس وبينها يأكلوها رواه مالك
وفي الموطأ عن ناجية الاسلمي مثله وذكر مطلق الناس ولم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد به الفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص على تخليته للمساكين
في حديث الترمذي وهو لقياه عليه الصلاة والسلام كانت تطوعا ظاهرا لانه احد منها لانه كان قارنا والقارن لا يجب عليه اكثر من الواحد ولا
يقال انتم تزاحمونه للتم بأكله عليه الصلاة والسلام على جواز اكل دم القران وكيف يمكنكم القول كانت هديا تطوعا لانا نقول القارن لا يجب عليه
اكثر من واحد والباقي تطوع فاكل عليه الصلاة والسلام من الكل لان المروي انه امر بان يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز اكل
دم القران وعلى جواز اكل الفقراء اذا عطبت في الطريق قال وتقلد بدنة التطوع والقران والمتعة فقط لان دماء شكر وفي التقليد
اشتهارها فحسنت لذلك لان اظهار الطاعات لا تكره بحسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وفي الهدايا تقليد دم الاحصار
دم شكر وجبر وفيه اظهار الشعائر واشتهارها فيليق ذلك بالنسك سواء فقد السوق او لا وتقليد دم الجنايات للتحلل قبل اوانه فالحق
بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط والتقليد تقليد الثلاث على الهدي والمراد بالهدي الجزور والبقر دون الغنم لان التقليد للاظهار
بانها هدي حتى لا يحتاج الى ايراد ما اوردت مما ادخلوا في الغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد وقال الشافعي يقلد الغنم لقول عائشة ان رسول الله
عليه الصلاة والسلام اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه مسلم والبخاري وغيرهما قلنا لا يفيد لان الناس قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوه
وما رواه شاذ لانه انفرد به الاسود بن يزيد ولم يذكره غيره وهو يوجب التوقف الاترى انه لا يشعر ولا يحلل لعدم الفائدة ثم ان جنت الهدي
يقلد من يلزمه وان كان معه حيث يحرم هو السنة سائل سنوي قال ولو سهدوا بوقوفهم قبل يوم عرفة اجزأهم اي اذا قال
عرفة لو وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا بانهم وقفوا
بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان
ومكان فلا يكون عبادة دونهما قياسا كما لو وقفوا ليلا وهو يوم التروية او في غير عرفات وكالجمعة وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي
لانه عزيمة في حقهم فلا يقبل ولانه لم يجد عبادة وهي ما دخل تحت الطلب لكونها لا يجب عليها ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك غير متعذر
وفي الاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب ان يكتفى بمرة الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في
الحال بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولان الجماع قبل وقتها لا ينفع اصلا وبعدها ينفع في الجملة فالحقناه بما توقفوا على الناس وبخلاف
الجمعة لان المعنى الاصلي وهو الظهر يتيسر وان ظهر الغلط في الصيد بان علامها بعد الزوال فعن ابي حنيفة انهم لا يخرجون من
الصيد فيها لانه في الظهر فات الوقت وفي الاضحى فاتت السنة وعنه انهم يخرجون فيها للدور وعنه انهم يخرجون للاضحى ايضا وقتها ولا يخرجون
للظهر لفواته وان شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف مع الناس او اكثرهم فيها او قبلت شهادتهم قياسا
واستحسانا فلا كلام في الوقوف وان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكنوا ان يقف معهم ليلا لانها ليلة عرفة استحسانا فان لم يقفوا فاتهم
الوقوف وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع الركب لم تقبل شهادتهم وبأيوم ان يقفوا من الغد استحسانا قياسا والشهادة في هذا كما حدث
الناس حتى لو وقفوا بعد ما رواه ولم يقفوا مع الناس فاتهم الحج لان الحج للحج لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم
تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون قال ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الثلاث او الاولى فقط
يعني لو رمى غير الجمرة الاولى التاسعة والثالثة وهي التي تلي مسجد الخيف فان رمى فيه الاولى ثم الباقيتين جاز وهو افضل لانه رأى الترتيب
المسنون وان رمى الاولى وحدها اجزأه ايضا لانه تلافى المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل
لانه عليه الصلاة والسلام رماه مرتبا فلا يكون غيره مشروعا قضاء كما اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل الوقوف او بدأ بالمروة
قبل الصفا قلنا ان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لانه لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا لبعض الاترى ان جمرة العقبة وحدها يوم
النحر قربة قائمة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة
قربة واحدة شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغييره قال ومن اوجب مشيا لا يركب حتى يطوف
للركن اي من اوجب على نفسه بالنذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على صفة
الكمال لان المشي اشق على البدن فيجب عليه الاتيان بالتزام كامل ولو نذر ان يصوم متتابعا ولا يقال كيف يجب عليه المشي بالنذر وهو
شرط ان يكون له نظير في الشرع وهذا لا نظير له لانا نقول لا بل له نظير لان اهل مكة ومن حولها لا يشترط فيهم الراحلة بل

يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه النقص وكذا اذا ركب في الكرى وان ركب الافضل يجب عليه بدنة
الدم وبلوغ الزيارة يبقى الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في حق لا يجب على من لا يودع وام يوكر في المختصر
من اتى يتبدي المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو مذهب مالك وفي الاصل حيزه بين الركوب
والمشي وروي عن ابي حنيفة انه كره المشي فيه فيكون الركوب افضل وانم ولهذا قال وهي بان يحج عنه لا يجزيه الحج ماشيا حتى لا يفوته المامور النفع
لوجه ماشيا ويكون الحج لو قال القفيه ابو جعفر الهندواني انما يطلق لو الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة وظهر
وفي البخاري عن انس انه عليه الصلاة والسلام راى شيخا يهادى بين الركوبين فقال ما له قالوا نذر ان يمشي قال ان الله غني عن
تعذيب هذا نفسه وامره ان يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا انه التزم بصفة الكمال لكونه اشق على البدن واما كراهة ابو حنيفة الجمع بين
المشي والصوم لان ذلك سوء خلقه وجادل دينه وروي عن ابن عباس انه قال بعد ما كف بصره ما اسفت على شيء كاسفي على الحاج اي لا الحج ماشيا
قال الله تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وكان الحسن بن علي يمشي في حجة وجنايته تقاد بين يديه **قال**
ولو اشترى جارية جنبها وجامعها اي لو اشترى جارية قد احرمت باذن مولاها فللمشتري ان يحللها ويجامعها وفي بعض نسخ الجامع
الصغير او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع كنحو نظر او شعر ثم يجامعها والثاني ان يحللها بالجماعة لانه وان وقع الحلال به
صورة لم يقع بها في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقديم محظور من مقدمات الجماع كالمس والقبلة وبه يتم التحليل لم يقع الجماع قبل التحليل
والاول ان يحللها بغير الجماع فقط لما ان الجماع لا يقع بالتحليل وقال زفر ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف في الحج اذا احرمت بحج بغير اذن الزوج
ان يحللها خلافا له هو يقول ان احرامها صحيح ولزم في حالة ليس للزوج ولا للمولى فيهما حق فليس لهما ان يبطلاه كما في الامة اذا اذن زوجت
باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري ان يبطل ولنا ان المشتري قام مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري ولان الاذن انما
يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للشروع فانه يجوز بغير اذن ولو ان يحللها والبقاء في ملك المشتري والزوج يشترط اذنهما فيه بخلاف
نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى الاذن في الابتداء دون البقاء فاذا وجد في ملك البائع وقع لانها وهذا لا يملك البائع فسخه فكذا المشتري
وفي الاحرام يملك الا انه يكره لما فيه من خلف الوعد كما يملكه المشتري ولا يكره لعدم الخلف فاذا كان لم التحليل لا يرد بها بالعيب بخلاف
النكاح ولو اذن لامرأته بالحج النفل ليس له ان يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة **كتاب**

النكاح لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها تالية العبادات لما ان المناسب لبقاء العابدين وسلامهم وتقدم النكاح على غيره
من المعاملات لانه اقرب منه من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عندنا وفيه الاثار في توعيد من رغب
عنه وتحريض من رغب فيه ولا يلزم الجهاد لان النكاح شامل للكرامة للفضلين وهو كونه سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد
سبب لوجود الاسلام فقط ولم تقابل اخر من انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل والطبع فكان اولى بالتقديم
قال هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا احترز بقوله قصدا عن عقد يملك به المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود
بهما ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيهما ضمنا اذا لم يجد ما ينعدم يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشياء تفسير النكاح شرعا ولغة وسببه وشرطه
وركنه وحكمه وصفته اما تفسيره شرعا فقد ذكر في المختصر واما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزي والازهري ومنه
قول الزهري اذا بغى قوما صوبه غادين فلا يبقى اسد ارض الكوفة المطوا الغاوكين على نظر منا ثم والناكحين بشيء حلوة المتراوح
فجاز العقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر ضمت اليه صدري مطرفا ورحا كانك لم الغلام صبيا اي كانت
اولا منه سببا فجازت الاستعانة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم بالتناسل والتوالد وشرطه وعان عام وخاص فالاول كخلو الغابر والظهر
من العقل والبلوغ والحرية والخاص الاستيلاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته انه فرض
على ما بين ان سنا الله تعالى **قال وهو سنة وعند الثوري واجب** اي النكاح سنة وعند الشافعي واجب يكفره
التحريم عن الوقوع في الزنا لان ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا وجوبه وعند عدم التوقان سنة حتى كان
الاشتغال به افضل من التخلي لعبادة النفل عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة اولى منها
لانها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كان على ديني وديني داود وسليمان وارغب
فليتزوج فاذا لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وندبه على الجهاد واختار لنفسه صلى الله عليه وسلم
الاشتغال به فثبت انه افضل وقولهم قوم ان يختلط العبادة ويطلقوا انساهم فرد عليهم وقال تناكحوا تناسلوا تكثروا فاني
اباهي بكم الامم يوم القيامة وهذا امر وقد عرف مقتضاه في موضعه وقال عليه الصلاة والسلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس
مني ولان فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية اذ لا يتهيأ للقيام بالبدن وهي تتعلق بخارج البيت ودخله فكل منهما يقوم بالواحد
وفيه استقامة الحكم الذي هو استنان سنة النبي صلى الله عليه وسلم الموصوف بالخلق العظيم عليه الصلاة والسلام فان كل من اخلاق

البار ودفع انعدام الذكر الى الانثى غاية الانعدام اذ لا بقاء لهذا النوع الا بالتناسل قال الله تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا
لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وهي الوجود ترجح بها على الخلق المنوط الذكران قيل ان الله تعالى سوى بين كونه سببا وحصول الاجر
من اتيان الشيء الذي عليه فلو لا كان الاشتغال به افضل لما استحق المدح بتركه قلنا نعم لانه ترك افضل الخلق للمعاش واستحقاق المدح به
ولكن نقول الاشتغال بالنكاح افضل ويحتمل ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العشرة افضل من العزلة كما نسخت
الرهبانية والخصاء **قال ينعقد بايجاب وقبول وهذا اللفظ اولى** اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للانشاء
او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل لان النكاح عقد ينعقد بها كسائر العقود واختص بالماضي عن الماضي لانه انشاء تصرف وهو اثبات
ملك ثابت وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ يعبر عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشاء يعرف بالشرع
او باللغة فكان ما يعبر عن الثبوت اولى من غيره لان غرضه الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر
مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل والماضي قوله زوجتك امتثال له من فينعقد به النكاح لان الواحد يتولى
طرفي النكاح على ما بين في موضعه ان شاء الله تعالى ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس انا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالعقد فيكون
تبعا لتحصيل المقصود في المجلس فاذا قام العقد فقد قام قبل القبول فيبطل ولان قوله زوجني يراد به التحقيق حتى لا يسوغ عليه
خيار الخيار للبيع ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك لا يبقى قوله زوجني لان الزوج ان يرجع فيكون الولي بذلك عارا فيتعذر ذلك بخلاف البيع وعلى هذا
قوله زوجت خاطبا بنتك او لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم **قال وانعقد بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين**
بالمال اي ينعقد النكاح بالايجاب بالالفاظ الاخر وهي ما وضع لتمليك العين بالمال عن الوصية لانها لتملك العين بحلوله في الحال وقال الشافعي لا ينعقد
الا بلفظ النكاح والتزويج لانه اقيم لبيان الحل فيكون حقيقة فيه ولا يجاز عنه لان التزويج للتمليك والنكاح للضم حتى يدل على ضم مصالح المتناكحين ولا ضم
ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا حتى لا يراعى فيه الا مصالح المالك ولان الاستيهاب فيه شرط والكناية فيها الى النية ولا اطلاع للشهود
على النيات ولان التمليك مضاف للنكاح وانما العبرة من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا للضرب ولنا قوله
تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي قوله صلى الله عليه وسلم ملكتكها بما معك من القرآن ورد في النكاح ولا يقال لا نسلم بلفظ الهبة
خاص بعيسى عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك انا نقول لا اختصاص في الموهوبة بسقوط المهر بدليل انها مقابلة بقوله
في قوله تعالى الا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الى قوله وامرأة مؤمنة وبدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج وبالحرج
يلزم المهر دون لفظ التزويج وبني المهر تحصيل المتعة التي هي سر الكلام لاجلها لا باقامة لفظ مقام لفظ وبجواز ان يكون الخلوص في انها
لا تحل لاحد بعده وللنا التمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة في محل يتبعها والسبب يجري طريق المجاز وقوله التمليك منه
للنكاح والهبة من الفاظ الطلاق الى اخره ينتقض بقوله تزوجني فانه الزوجة تقع به اذا نوى به الطلاق وهو من الفاظ الطلاق
والتمليك لا ينعقد النكاح من حيث انه محرم عليه اصله وانما ينعقد من حيث انه يطلق ما ملكت المرأة لان المرأة تثبت لها بالنكاح ضرب
ملك على الزوج فيوجب النكاح من طلب التسرية وتقدير المتعة والسكون والمنع عن العزل وغيرها وبالتمليك بطرأ ذلك وصارت مملوكة
محضة والجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انما ليست بشرط في ذكر المهر وذكر المهر في انما ليست بشرط مطلقا لعدم البس
كولهم الشجاع اسود وكما اذا حلف لا يوكل من هذه النخلة ينصرف الى الجائز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق الا الاحتمال
وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه تمليك المال بالمال والمملوك به غير مال قلنا طريق المجاز موجود فيه فصار كالهبة
واليه اشار محمد في كتاب مطلق وقال اذا زنا بامرأة ثم قال تزوجتها او اشتريتها سقط الحد وتسوى بينهما وجعله دعوى النكاح
وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا في الصرف روايتان في الترجمة قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل الاول
قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف بناء على ان الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعنده لا يثبت وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا
ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي النوادر اذا قال اوصيت لك بشيء الحال ينعقد لانه تمليك الحال
بخلاف ما اذا اطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة والانعقاد باعتبارها وفيه خلاف الكرخي
هو يقول ان المنفعة في النكاح منفعة حقيقة وفي بيع الاجارة يقول اجرتك نفسي اجوز ان تثبت المستاجر بينهما قلنا
المملوك بالنكاح لو حكم العين حتى كان النائب من شرطه تمليك العين والا ثبت منفعة لا تثبت المضافة بينهما فلا يصح الاجارة
ولو جعلت المرأة اجرة ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاجارة خلافا للكرخي وتوجيهه الوجه من الجانبين
ولا بلفظ الاباحة والاحلال والمتع والاجارة بالزاي والرهن والاثرا ونحوها لانها لا تفيد ملك المتعة وذكر في جوامع الفقه
كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا حالة وما يعبر به موضوع لو لا ينعقد به واختلفوا في انعقاده
بلفظ الاحلال انه نكاح والحاصل ان كنايات على ثلاثة انواع ما ينعقد به اجماعا وما لا ينعقد به اجماعا وما هو مختلف فيه وقد

في ذكر فاحفظه **قال ولا يعقد حر بين ارحر وحرتين فاسقين بالغين مسلمين ولو فاسقين او عبد وحرين او امين او ابن**
العاهرين يعني ينعقد بتلك الاقسام التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين او رجل حر وامراتين حرتين يعني به حضور
الشهود ولا ينعقد لا بحضورهم وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود وتزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن بن علي
وابن الزبير وقال الزهري ومكحول يجوز بغيرهم ما داموا غائبين وهو قول اهل المدينة لقوله عليه الصلاة والسلام اعلنوا النكاح ولو بالدف
وعلى هذا قال مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرطا كتمان العقد لم يجز لنا روينا وطاروينا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن نكاح السر ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود ولان عمر بن الخطاب نكاح لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال هذا نكاح السر ولذا اجرم ولا يلزمنا ما رووا
فيه انه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ولا يخرج من ان يكون سرا ثم للبدن اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل
الولاية والشهادة من باب الولاية لانها تقوم على الغير اذ هم برهن ولا بد من اشتراط الاسلام في الكل لان لا شهادة للكافر
على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور
رجل وامراتين خلافا للشافعي له ان شهادة النساء غير المال وتوابعه غير مقبولة عندنا وسيجيء في الشهادات ان شاء الله
تعالى ولا تشترط العدالة لو حتى ينعقد بحضور فاسقين وقال الشافعي لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولان الشهادة
فيه معتولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود ولا يتحقق شهادة تعادلت الا من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يكن الولاية على
نفسه لا تكون على غيره لانه من جنسه ولانه اهل الامامة الكبرى ومن ضرورة كونه اهلا لها ان يكون اهلا للقضاء ولا يلزم منه ان يكون اهلا للشهادة
وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الفسق لا ينقص من ايمانه شيئا وعلى ان العمل من شرائع الايمان لا من نفسه وعند الشافعي من نفس الايمان ويزداد
بالطاعة وينتقص بالمعصية وعنده يخل نقصانا عن الدين كنقصانه بالكفر بالرق وغيره وهنا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند
الائمة للتهمة ولا تهمة هنا لتعقد وما قاله الشافعي من صون العقد عن الجحود يبطل بابي الحاضرين وبابني حرهما وكذا بالمستورين ويعود وبها
على المتحيح عندهم والحدود ودرء القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة فلا وانما القائلات فرق الائمة بالذين حرمته فلا يبالي بنوا تكافي
شهادة العبيات وابني العاهرين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لاسماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة الشاهدين جاز على
الاصح ولا ينعقد بحضرة الاصم على الاصح وبحضرة السكارى اذا اقروا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هندي لم يفهم كلامهما
يجوز ان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخرم يصح الاذن رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اخبره المجلس ولو كان
احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع كلام الزوج كلام المراة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند الثاني وقال ابو يوسف ان اخبره
المجلس يجوز **قال ولا يصح تزويج مسلم وكافرة مبين** يعني بشهادة ذميين وقال محمد وزفر لا يصح لان السماع في النكاح شهادة والشهادة
للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم يطرين الشهادة وشرط انعقاده سماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد تعارفا كما اذا سمعا
كلام المراة دون الاخر ولا يرد على ان الشهادة انما شرطت في النكاح طاهرة من اثبات ملك المتعة لو عليها توفيها لجزء الادمي لشرفه لا لثبوت ملك
المهر عليه لان وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره والذي شهادة على ما قلتم لو لا يتم عليه ولهذا لو باشرها عقدها فقد عليه
بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوجين اصلا لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهي تتوقف على الشطرين فلا بد من سماع الشطرين ثم اذا وقع
التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما عليها وتفريع ما لو تزوج رجل وامراة بشهادة
ابنيه من غيرها ثم جاحدا لا تقبل شهادتهما عليها ان كانت هي المنكرة كما في ابنيه لان لابيهما وان كانت الاب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه
وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم جاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر عادة وعند محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل
شهادتهما مطلقا الا اذا كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليهما دونه وروي عنه انها لا تقبل في ابنيه لابيهما فقط فلا تسلم
ولا يثبت فعلم بشهادة الكافر كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فاقام المسلم شاهدين كافرين على ان العبد عبده يقضى له به قاضي لا تقبل
شهادتهما لما فيه من اثبات فعل القاضي بشهادتهما ولو اسلما واديا الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند محمد لا تقبل لعدم تحقق العقد
الا اذا كان معنا مسلمان عند العقد **قال ولا يصح ان يزوج صغيرة زوجها عند رجل الاب حاضر يصح والا لا**
اي وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا الانعقاد المجلس فبقي الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون
شاهدا ولم الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا ينعقد كلام الوكيل اليه فبقي الرجل
وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن امرح لا وكيل انعقاد فالانه لو امر امراة فعقدت بحضرة رجل وامراة فزوجه والاب حاضر
كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل وقع انعقاد فالانه لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج الاب
ابنته البالغة بحضرة شاهد وكاحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل ان جنس هذه المسائل انه متى
ايكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا جعل الزوج واليا حكما بالخلق الصحيح ما لم يكن عاجزا حقيقة لو شرعا وكذا

الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما تقديرا لتمكنه من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو تزوجت المراة ابنتها
البالغة برضاها بحضرة رجل وامراة جاز بحضرتهما وان كانت غائبة لم يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة او لا
لعدم الانتقال كالاب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن هذا الجنس لو وكل رجلا ان يزوجه امراة فعقدوا لوكيل بحضرة رجل واحد او امراتين جاز
فان كان الوكيل حاضرا جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امراة رجلا ان يزوجها فعقدوه بحضرة رجل وامراتين جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو
وكل رجلا ان يزوج عبده فزوج الوكيل العبد وامراتين فان رجل وامراتين والعبد حاضر لا يجوز لان العبد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان
اذن العبد ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل فتنتقل عبارته الى المولى فيكون كانه زوجه بشهادة رجل واحد
قالوا هذا ليس بصواب لانه مخالف لاصل اصحابنا فان اصلهم ان العبد ليتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر ليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى
فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر جاز لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد وللمولى
ان يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وعلى هذا الامة وقال الزيلعي لا يجوز وكان في السيلة روايتان ثم اذا وقع النكاح بين
الزوجين في هذه المسئلة فالمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يكن له في هذه المراة بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه
شهادة على فعل نفسه **فصل في المحرمات اعلم ان المحرمات** انواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهي انواع فروعه
واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته انفصلوا ببطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن انواع اربعة
فروع نسائه المدخول بهن واصولهن وحلائل فروعه وحلائل اصوله والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب والنوع الرابع حرمة
الجمع بين المحارم وهي حرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس او بين الحرة والامة والحرة خديجة والنوع الخامس الحرمة لحق الغير كالمعتدة لحق الغير وحرمة
الحامل بثابت النسب والنوع السادس الحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والنوع السابع الحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها
وسيأتي تفصيل كل نوع بدليله ان شاء الله تعالى **قال حرم تزوج امه وبنته وان بعدت** لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم والجدات امهات وبنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل للولد والبنت هي الفرع قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله وسميت مكة
ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت تحتها ومنه قوله عليه الصلاة والسلام الخمر ام الخبائث ولكون البنت اسما للفرع يتناول النص الاناث
على بنات الابن وبنات الاخت وبنات اولادهما وان سفلن فيتناول الام والبنت بواسطة وبغير واسطة حقيقة فلا يكون جمعا بين
الحقيقة والمجاز او نقول يثبت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع او بدلالة النص فان الله تعالى حرم اولاد الجدات والبنات
اولاد الجدات فمن اقرب من اولادهن وكذا حرم بنات الابن فبنات الاولاد اقرب منهن فكذا ولي بالتحريم لان الحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم
الزيب وصونه عن الاستخفاف لان في الاستفراش استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يفضي الى انقطاع الرحم لان
النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم فوجب منعا لانكاح من
كان اقرب فهو اولى بالمنع **قال واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته** لان حرمتهن منصوص عليها في الاية ويدخل في النص
الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشتمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات
اولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة **قال وام امراته لقوله تعالى** وامهات نسائكم وسواء دخل بامراته او لم يدخل لاطلاق
ما تلونا ويدخل في لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا في الام وقال محمد بن سماعة وبشر المريسي ومالك ابن ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو
مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن ذكر امهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم اعقبهما ذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل في الشرط والاستثناء
بينه الله تعالى فتقييد بهما الدخول او يقال ان الموصول وقع صفة لهما فتقيدا بالدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم
من غير تقييد بالدخول وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل في الكلام وهو مروي عن عمر بن عباس وعمران بن الحصين وروي
عن علي وزيد بن ثابت وروي عن ابن مسعود رجوعه اليه وقال ابن عباس ابهموا ما ابهم الله تعالى اي اطلقوا وقال عمر ابن الحصين
الاية مبهمة لا تفصل بين الدخول وعدمه وقولهم بتعرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذكر في الشرط المصرح به والاستثناء بشيء
الله تعالى واما في الصفة المذكورة في اخر الكلام فتنصرف الى ما يليها فانك اذا قلت جاءني زيد وعمرو العالم تقتصر الصفة على المذكور اخرا على
انه لا يجوز هنا ان يكون صفة لهما اصلا لاختلاف العامل فيهما لان العامل في امهات نسائكم الاضافة وفي ربائبكم حرف الجر ولو كانت
صفة لهما لاختلاف العامل في الصفة لان العامل في الموصوف هو العامل فيهما ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فلا يمتنع ان يكون صفة للاول
قال وبنتها ان دخل بها اي بنت امراته ان دخل بها اي بامراته لثبوت حرمة الدخول بالنص وسواء كانت في حجره او في حجر غيره لاطلاق
الجزء في النص خرج مخرج الغالب لقوله عليه الصلاة والسلام في ست وثلاثين بنت ابنون وفي خمس وعشرين بنت مخاض المراد
ما طعنت في الثانية او الثالثة لان امها ابونا او محصنا ويجوز ان يكون ذكر الحجر للتشنيع عليهم بان ربيبة دخلهم لا تتعلق الحكم به لقوله تعالى

لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ولا تأكلوها إسرافا وبدارا والذي يدل عليه أن الكتابي في الآية داخل في قوله تعالى فإن لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم ولو كان الدخول شرطا لما التبس به ولا يقال إن معلق بشرطين ولكم المعلق بشرطين ينتفي بانتفاء أحدهما فلا حاجة إلى
ذكر الثاني في النفي لأنا نقول نعم ينتفي بانتفاء أحدهما لكن غير معين وهنا المنفي متعين ولو كان معلقا بهما لنسب إذا فإن لم تكونوا دخلتم بهن
أو لم تكن في حجوركم أو كان بنتي الأنبياء بأن يقال فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولم تكن في حجوركم وحيث الكتابي بنتي أحدهما بعينه علم أنه هو المنا
وجوه وقال عمر وعلي لا تحرم الربيبة إلا إذا كانت في حجره لظاهر الآية وقال مالك لا تحرم الربيبة إلا إذا كانت مخرجة وقت التزوج وقيل
في حجره والكل لظاهر الآية لأن الصفة خرجت مخرج الغالب لأن تكون في حجره دون الكبيرة وفي قريبة المعنى وبأن الحجر كناية إلى التعليق وفي هذا المعنى
لا تختلف بين أن يكون في حجره أو في غير حجره بخلاف الدخول لأنه منصوص عليه نفيا وإثباتا واشتراط الحجر مذكور في الإثبات لا غير فانتفاؤه
لا يدل على انتفائه كم تأخر في قوله ورباؤكم بنات الربيبة والربيب لأن الاسم يتناول من بخلاف حلائل الأبناء والآباء لأنه اسم
خاص لمن فلا يتناول غيره قال وامرأة أبيه وابنه وإن بعدا أي يحرم عليه امرأة أبيه وامرأة ابنه وإن بعدوا الأب والابن بأن كان أب
الأب أو أب الأم أو ابن ابن الابن وإن علا أو كان ابن ابن وإن سفل أما امرأة الأب وطيا وعقدا صحيحا وكذلك لفظ الأبا يتناول الآباء والأجداد
وإن كان يجمع بين الحقيقة والمجاز لا ينفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في النفي وأما امرأة الابن فلقوله تعالى
وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر لا صلابكم اسقاطا اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز أن يكون للتوكيد كقوله تعالى
ولا طائر يطير بجناحيه ولفظ الأبناء يتناول أبناء الأولاد وإن سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الأب لإطلاق النص قال
والكل رضاعا أي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع ومن أمه وبنته وأخته وبنات أخوته وعمته وخالته وأم امرأته وبنتها وامرأة
أبيه وامرأة ابنه كما في ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه
الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فبنت حليلة الابن من الرضاع خلافا للشافعي بناء على أصله أن لبن الفحل لا يتعلق به التحريم
وقد مر عليه ما روينا قال والجمع بين الأختين نكاحا ووطيا بملك اليمين لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف ولقوله
عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين ولأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة فيحرم وقد انعقد الإجماع على تحريم
الجمع بينهما نكاحا وأما الجمع بينهما وطيا بملك اليمين فقد اختلف فيه فذهب علي إلى أنه لا يجوز وقال عثمان يجوز لإطلاق قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وأخذ عامة
العلماء بقول علي لما قلنا ولأن الملك لا يخصص بما سبق من الرضاع أو أخته من الرضاع وغيرهما من المحرمات بالمصاهرة أو غيرهما من شركة ذكرنا بعض الآية
وقال علي أحلتهما آية وحرمتهما آية فالأخذ بالحرام أولى احتياطا قال ولو تزوج أختا أو أمها وطئها وأخت منها حتى يحرم الأولى
بالوطء المنكوحة ولا الموطوءة وقال بعض العلماء يصح النكاح حتى يحرم الأخرى نفسه لأن المنكوحة موطوءة حكما إذ النكاح يلحق بالوطء في حق
ثبوت النسب فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطيا وهو ممتنع قلنا نفس العقد ليس بوطء ولئن يصير وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء
ووجوب الولد وحكم الشيء يعقبه وحالة العقد ورد خالية منه فيصح لصدوره من أهله مضافا إلى محله ثم لا يجوز له وطء واحدة منهما عندنا وقال
مالك والشافعي يجوز له وطء المنكوحة لأن الموطوءة حرمت عليه بنكاح أختها والأخرى منكوحة فيحل وطيها دفعا لقول الزوجات المنكوحة
يصير جامعا بينهما وطيا حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطيا حقيقة وحكما فإذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الأسباب
كالبيع والتزويج والعتق والتسليم والإعتاق والكتابة وحل وطء المنكوحة وعن أبي يوسف أن المنكوحة لا تحل بالكتابة وعنه أنه لو ملك
الأمة من نسائه لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة لاحتمال أن تكون حاملا منه ووجه الظاهر أنها تحرم بالكتابة حتى لو وطئها
وجب عليه العقر وإعتاق البعض كإعتاق الكل كما تمكنه البعض كتمليك الكل لثبوت الحرمة وأراد بالتزويج النكاح الصحيح وأما الفاسد
فلا يحرم به إلا إذا دخل بها لتحقيق تحريم الوطء لوجود الجمع بينهما حقيقة لا نه يثبت به العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح
وكذا بالتزويج الصحيح هو المراد به إلا إذا دخل بها فإذا ذكرنا وتحرم به على المولى ولا يوثر الإحرام والصيام والتفاسي والصوم ووطء المنكوحة لم
يكن وطء المملوكة لأن الموطوءة ليست بموطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطيا لا حقيقة ولا حكما وعلى هذا لو وطئ أحد الأختين المملوكتين
أو لمسها بشهوة لم تحل له الأخرى وإن وطئها حرمتا جميعا حتى يحرم أحدهما من ملكه قال ولو تزوج أختين في عقدتين ولم
يدر الأولى فرق بينه وبينهما لأن نكاح أحدهما باطل بيقين ولا وجه إلى التعيين لعدم الأولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا إلى
التفريق من الحالة لأن الحرمة الثابتة إذ لا يمكن إلا الاستفتاء بواحدة منهما والضرر عليه وعليهما بإلزام التفرقة والكشف من غير رضاهما حاجة
وتصير المرأة كالمطلقة رجعيا لأن الزوج قد أعرض عنها ولا يجوز التحريم في الفروج فتعين التفريق وقوله في عقدتين احترز به عما إذا
تزوجهما في عقد واحد فإنه لا يجوز نكاحهما بيقين وقوله لم يدر الأولى احترز بقوله يدري عما إذا تزوجهما في عقد واحد احترز به
عما إذا دري من جهة الأولى فإنه حينئذ يجوز عقد الأولى ويحل وطيها إلا إذا وطئ الثانية فحينئذ تحرم الأولى ما دامت الثانية في العدة
ولا يحل وطء الثانية لفساد العقد وإن أراد بتزويج أحدهما بعد التفريق فلو ذلك إن كان التفريق قبل الدخول وإن كان بعد الدخول

فليس

فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما وإن انقضت عدة أحدهما دون الأخرى فله أن يتزوج المنقضية دون الأخرى كيلا يكون جامعا بينهما وإن
دخل بإحداهما فله أن يتزوجها دون الأخرى ما لم تنقضي عدتها لأن عدتها تمنع التزوج بأختها وإن انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بأيهما شاء
لزوال المانع قال ولهما نصف المهر لأنه وجب للأولى بما يتعرف إليهما لزوم الأولوية قال الشيخ أبو جعفر الهندواني هذه المسألة إن
تزوج كل واحدة منهما في العقد الأول ولا يشك لها فيتعين لها نصف المهر إذا قالت لا ندري أيتهما أولا فيتنصف لهما بيقين لأن المتيقن
مجهول وجهالة المتيقن لا تمنع وجوبه بالقضاء كمن قال لرجلين أحدكما طالق حرم فإنه لا يتعين لأحدهما بيقين فكذا هذا إلا أن يصطلحا بأن يتفقا
على أخذ نصف المهر منه فيتنصف لهما بالإجماع لأن الحق لا يعدوهما وعن أبي يوسف أنه لا يجب لهما شيء لجهالة المتيقن ولأنه يجب على الطلاق قبل الدخول
فلا يجب عليه شيء وعن محمد أنه يجب المهر كاملا لهما لأن الفرقة في التزوج في تعليله من الزوج أو بجواز نكاح أحدهما فإذا جاز
نكاح أحدهما وجب المهر كاملا لأنه لا يسقط منه شيء ما لم يطلقها وفيه نظر لأنه يشير إلى أن هذا الخلاف في هذه المسألة وإلى أن الكلام فيما وقع قبل
الطلاق وهذا لا يستقيم لأن المسألة مفروضة بعد التزوج في الفصل وهذا قال يجب نصف المهر ولا يعني هذا الخلاف قبل الطلاق إذا انتصف قبل
بالإجماع وقوله ولهما نصف المهر معناه إذا كان مهرهما مسمى وهو المسمى في العقد وكان الطلاق قبل الدخول وإن كان مختلفا بين شيء
لكل منهما بما يخصها وإن لم يكن مسمى فالعقد صحيح فتجب واحدة لهما بل نصف المهر وإن كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لأنها استقر
بالدخول فلا يسقط منه شيء ولكل ما ذكرنا في باب الأحكام بين الأختين فهو الحكم بين كل اثنتين لا يجوز جمعهما من المحارم قال وبين امرأتيه إذا زفت
ذكر الحرم النكاح أي حرم الجمع بين امرأتين إذا كانت بحيث لو قدرت إحداهما ذكرا حرم النكاح بينهما كانت المقدرة ذكرا أو أنثى كما نوا
يجوز الجمع بين المحارم غير الأختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح
المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى وفي لفظ آخر الصلاة والسلام
من الجمع بين عمتين أو بين خالتين ولأن الجمع بينهن يفضي إلى القطيعة فيحرم والآية مخصوصة ببنته وعمته من الرضاع وبالمشتركة فجاز كجمعهما
غير الواحد والقياس مردود ذكر الإمام في الجواز في العكس أنه لو أنثى من الجانبين لتناكحا أو لا لأنه وهم الجواز في العكس أنه لو أنثى من الجانبين لتناكحا
أن العكس يجوز لفضيلة العمة والخالة عليها كما يجوز زاد خالد الطرح على الآية دون العكس فإن الوهم يقوله ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها
والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الأخ وبنت الأخت وصورة العقد في الحديث التاني أن يتزوج رجل من الرجلين أم الآخر
فيقول لكل واحد منهما بنت يملكون كل واحد من البنتين عمة أخرى وصورة الثاني فيه أن يتزوج كل واحد منهما بنت الآخر فيولد لكل منهما بنت تكون
كل واحدة منهما خالة الأخرى وقوله أبدا رضيت استناد إلى أن الشرط الأبد يصور تزوج جواز تزوج بالأخرى بالاستقبال حتى لو جاز بينهما
بتقدير ستل المرأة وبنت زوجها أو امرأة أبيها جاز الجمع بينهما وفيه خلاف زفر وهو يقول ثابت الاستباح من وجه فلا يحرم الفرعة وهو
مذهب ابن عباس وابن الزبير والحسن البصري وعكرمة والجمهور لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولأنه لا قرابة بينهما فلم يكن بينهما تقطيعة الرحم وقد
روي أن عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامرأة علي وذكر جمع من عباس بين امرأة رجل وابنة من غيرها قال والزنا والمس بشهوة يوجب
حرمة المصاهرة وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام لا يحرم الحرام الحلال ولأنه زنا فلا يناط
بالمحظور ولأنه لو كان موثرا لطالب المطلق ثلاثا وقال الشافعي لمن زنا بأم امرأته أنت جعلت الفرقة إلى المرأة بتقبيلها ابن زوجها فالله تعالى لم
يجعلها أبدا ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم والنكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ أبوه بملك اليمين وقال عليه الصلاة
والسلام ملعون من نظر إلى امرأة أبيه وبنته وقال عليه الصلاة والسلام من نظر إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وهو
مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين وقال الذي زنا بأم
امرأته أنت تزعم أنها تحرم عليه بزنا فقد جعلت الفرقة إليها فقلت له بما أنكرت على غيرك فقال أقول إن من جعلت إلى الإسلام وفي بنت
الدوح فيما على نكاحهما قال أبو بكر الرازي الكل على خصمه وقوع التحريم من قبل المرأة قلت به وجعلت الرجعة إليها أيضا وقوله لو كان موثرا
لحلها المطلق ثلاثا قلنا الحل وطء الزوج والزاني ليس بزوج ولهذا لا يحلها وطء الوطء وثبت به حرمة المصاهرة والوطء إنما صار محرما من
حيث أنه سبب للجزئية بواسطة ولم يضاف إلى الكل واحدة منها حلالا ولا تناسل لكونه حلالا أو حراما لأنه أوصاف لا كلام الوطء إنما لعدم
ترى أن المصاهرة تثبت بوطء المنكوحة نكاحا فاسدا والمشتراة شراء فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة وبوطء الظاهر بينهما وأمة المجوسية
والمجاهد والتفاسي وبوطء المحرم والصائم فصار كالرضاع حيث لا يختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس أن تحرم الموطوءة لأنه جزء بواسطة
الولد لكن أبيحت للضرورة لأنه لو حرمت عليه لأدى إلى فوات الأموال أو ترك الأزواج والضرورة أبيحت جوي على عليه السلام لا دم عليه
الصلاة والسلام وهي جزء فبقي على الأصل حتى يعرف بالنص وجب القياس لعدم الحاجة حتى صار أصولها وفروعها كالمولود وفروعه في حقه وكذا العكس
في حقها والمس بشهوة كالجماع لما روينا ولأنه مفضي إلى الجماع فأقيم مقامه وإن كان بينهما حائل فإن وصل حرارة الفرج إلى البدن تثبت الحرمة
وإلا فلا وقيل إن وجد الحجم تثبت وفي من التصوير روايتان ولا فرق أن يكون المس عمدا أو خطأ أو مكرها أو ناسيا والمعتبر في النظر أن ينظر

الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت مشتهاة حكاه السرخسي وقال ابو يوسف النظر الى منابت الشعر يثبت حرمة المصاهرة وقال محمد لا
يثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة وحد الشهوة ان تنتشر
الذكر او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة حتى قيل ان من اشتهت القبلة وطلب امرأته واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم عليه ابدا ما لم تزداد
انتشارا ان كانت منتشرة حتى قيل ان من اشتهت القبلة وطلب امرأته واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم عليه ابدا ما لم تزداد انتشارا وحد
الشهوة من احدهما يكفي وشرطه ان لا ينزل حتى لو انزل عند المس والنظر لم يثبت به حرمت المصاهرة لانه ليس بمفضي الى الوطء لانقطاع الشهوة
وكذا الوطء دبر المرأة لا يوجب الحرمة لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد ولو نزع الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والشعر
من ذكر الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرأة وكذا لو وقعت على التسفل نظر الى ما ظهر فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي نائمة فانزل بها
يوجب الحرمة ويشترط ان تكون المرأة مشتهاة قال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها
غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عليها ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة فافضاها لا تحرم عليه بها
ولو كبرت المرأة حتى خرجت عن المشتهاة يوجب الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومس المرأة الرجل ونظرها
الى ذكره بشهوة كمس الرجل ونظره بشهوة ما ذكرنا قال ولا يجوز تزوج اخت معتدته وقال الشافعي ومن ابي ليلى يجوز لكن يجوز
ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف سائر محارمها واربع سواها لهم ان النكاح قد انقطع بينها عملا بالقاطع والمراد
نوطئها بالعدة يجب لحق نصا كما لو طلقها قبل الدخول ولنا ما روى ابو عبيدة السلماني ان اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام لم يجمعوا
بين اختين كما جمعهم علي في ربع قبل الفطر وان لا تنكح امرأته في عدة اختها وعند عليه الصلاة والسلام انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا
يجمع ماءه في رحم اختين ورضعا فيه علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت ولكن بهم تدرك ولان نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء احكامه
من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والزيادة حتى يثبت نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تأخر عمله في حق الاحكام غير حرمة الوطء
ولهذا بقي في حق الغير حتى لا يجوز لها ان تتزوج بغيره فصار كالرجعي ولان في تزوج اختها زيادة قطيعة الرحم فانها متعدية منه وبين غيره
فكان اخص من التزوج بها وهي في النكاح والعدة لا يجب على اشارة كتاب الطلاق قلنا ان منع وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لانقطاع النكاح في
حق الحل وعلى هذا لو اعتق ام ولده لا يجوز ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة وقالا يجوز لانه لم يجمع بينهما نكاحا ولهما
بوجهين احدهما انه يتزوج اربعا سواها ولان العدة فيها اثر الملك وحقيقة الملك في الاربع تزوج الاخت والاثر اولى وعن حنيفة انه
انما جاز نكاح اخت ام الولد لضعف الفراش فاذا اعتقها قوي الفراش ولهذا لا يجوز تزويجها بعد العتق حتى تنقضي عدتها وقيل يجوز اذا
توفي الفراش لا يجوز له ان يتزوج اختها حتى لا يكون صلة النسب ولذا حتى بين زمان واحد بخلاف اربع سواها لتقرر هذا المعنى ويجوز تزوج
المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها لانها لا تدعى عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت مسلمة لا يصح نكاح
الاخت لان العدة لا تتجزأ وعند ابي يوسف تعود وفيه بطلان نكاح اختها لم رواية قال وحرم عليه نكاح امته وحرمة
العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه ولان النكاح لم يشرع الا لمصالح مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها
في بيته وخدمته داخل البيت ويوجب لها عليه النفقة والسكنى والقسم والملكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الشرع على
الشركة فلا يشرع لما روي ان الكرامة لا تترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولان المقصود من النكاح التوالد والاحصان ومقصود الرق
الاستخدام والتبرع بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد قال ولا بالمجوسية والوثنية اي حرم عليه نكاحهم اولكن لا يجوز وطؤها بملك
اليمين وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسية يروى ذلك عن علي بناء على ان المجوس من اهل الكتاب فتدخل تحت قوله تعالى واحل لكم
ولنا انكر عليه فرق كما بهم فسوى وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطؤها بملك اليمين لورود الاثر بجواز
وطء سبايا العرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي
نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والنكاح حقيقة في الوطء وقوله هو نهي موضح النهي بنيته لو الوطء والعقد وما ورد به الخبر من جوازه
وطء محمول على الوطء بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا عبرة بما روي للمجوس من اهل الكتاب لان المعتبر الحال الحاضرة الا ترى ان
الوثني من ولد اسماعيل ولا يعتبر ذلك في الحال قال وحل نكاح الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
ولهذا عطف على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفائف
الحرائر كما من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكلوا ذبائحهم
خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا قال والصابئة اي حل نكاح الصابئة وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز نكاحها وهذا الخلاف بناء على انهم عبدة الاوثان ام لا فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا
بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم تعظيم المسلم الكعبة فان كان كما قرره ابو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم اهل الكتاب وان كان كما قرره

لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون وقيل فيهم طائفتان وقيل هم صنف من النصارى يقرؤن الزبور وهو الذي يظهرون من اعتقادهم وكتم
نفسهم يعتقدون الكواكب الهة ويعبدون ذلك ولا يستجيزون اظهار ما يعتقدون البتة بني ابي حنيفة على ما يظهرون وبنى على ما يعرفون
وقال السدي هم طائفة من اليهود كالسامرة وقال قتادة ومقاتل هم قوم يقرؤن باسم الله تعالى ويعبدون الملائكة ويصلون الى الكعبة اخرجوا
من كل دين شيئا وقد اختلفوا في اختلافا كثيرا ولو اوردناه لطال الكلام فيما الحاصل ان لا خلاف في مناكحتهم في الفترة وانما الخلاف بين
اصحابنا مع وجهين فكل اجاب بما عرف من اصولهم قال والحرة ولو محرما اي حل تزوج الحرة ولو كان المتزوج بها محرما والولي في التزوج وهو تزوج
ابن مسعود وابن عباس وانس بن مالك وجمهور التابعين وقال الشافعي لا يجوز لحديث بشير بن وهب عن ابان عن عباس عن ابيه انه قال عليه الصلاة والسلام
قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب رواه مسلم وغيره ولنا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم
رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج بمحمود وهو محرم وبين بها وهو حلال وقال الطحاوي وروى
ابو حنيفة عن معين عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة قالت تزوج رسول الله عليه الصلاة والسلام بميمونة وهو محرم قال الطحاوي نقلة
هذا الحديث كلهم ثقاة يحتج برواياتهم ولان عقد حاوة والمحرم غير ممنوع عنه كشراء الجارية للتسري ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود
به وهو الوطء لكان ثابتا في ايجاب تقرر اثنا والاحرام لا في بطلان النكاح ولانه بعد الاحرام بقي النكاح ولو كان مبطلا لانتهى لكان مانعا
لبقائه كالرضاع ولانا نثبت ثبوت الحل كالرجعة في الاحرام وهو مستبعد للحل عنده ولو الا يثبت لم يملك الوطء يمنع العقد لتزوج الظاهر فيه وحديث
عثمان ضعيف قاله البخاري وقال الترمذي وابن حزم هو محمول على الوطء لانه لم يقل حتى يحل من الوطء وانما يحل من الحرمة من الوطء واستدلوا باعتبار الشهود
ولا يعارض بما روي عن يزيد بن الاصم انه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا
قال الطحاوي دينار الزهري وما روي ان ابن الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعل مثل ابن عباس او يجعل انه اراد بالتزوج اتباعا بها مجازا لانه
سبب مجازا اطلاقه على اتباعها وهذا الحديث ايضا ضعيف وقال الطحاوي رفعه من رواية ابن مطر الوراق وهو ليس ممن يحتج به وقال ابو عمر
هو غير متصل ومرسله هو وهو غلط وبين وجهه الطحاوي الزين وروى انه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو محرم اظهر فقه وثبت عن
اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير ومجاهد وطاوس وعكرمة وجابر بن زيد فللعباد لهم رواه حديثه قال والامة
ولو كتابية اي جاز تزوج الامة ولو كانت كتابية وقال الشافعي لا يجوز الحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم الترفع
على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا اي نكاح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اباح نكاح الاماء بشرطين عدم
الطول وان تكون مؤمنة فاذا انتفى احدهما انتفى الحكم وهو الحل بناء على اصل ان الحكم يثبت على شرط او صفة لا يثبت بوصف
خاص اذا وجد ذلك يثبت الحكم عند عدم الوصف او الشرط ولان جواز نكاح حرة مزدرى لما فيه من تعريض الحر على الرق وهو موت حكما فصار
كالهلاك حسا وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ النساء يحل تحته الاماء والمراد بما لا يوجب
الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط لا يتعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه لان الشرط لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية
درجات الوصف اذا كان مؤثرا ان يكون علة ولا اثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح الوطء حقيقة فيدل عليه فيكون التقدير وانما علم
من لم يقدر ان يطأ حرة بان لم يكن تحته فليتزوج امة كما في جميع الاحوال واشتراط عدم الطول يفيد الكراهة عند وجوده وكذا اشتراط خشية
العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم ان علم فيهم خيرا يفيد الاستحباب فعند عدمه الجواز عند عدمه ولان الوصف المخصصات ايضا
بالايمان يقتضي على اصله ان تجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهم منعوه في احد الوجهين وهو ترك اصله وفي الوجه الآخر جوزوه وفيه
ارتفاق الولد لانه استحسنا عنه فقد نا منعوا على التقديرين ولان العلة لو كانت ارتفاق ما جاز عند الحاجة كما لا يجوز ارتفاق ولد الحرة عند الحاجة
ويجوز له ان يتزوج مطلقا بالامة الآيسة والرتقاء ولكان جائزا للمجبوب وهو باطل اتفاقا بادخال الحرة على الامة وبين بعضهن حرمة نكاح
الامة عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز له ان يتزوج الامة الكتابية عندهم لكونه ضرورة ويتأيد ان لا يجوز له الا امة واحدة لانه
ضرورة كالحر وهذا تناقض عظيم ولانه لو لم يجز نكاحها مع القدرة على الحرة لم يكن لقوله عليه الصلاة والسلام من تزوج الامة على الحرة معنى وقوله
تعريض الحرة على الرق فلنا ليس فيه ارتفاق الحر لان الارتفاق يستدعي تقديم الحرية والمخلفة لا توصف بالحرية ولانه بالرق فبطل ما
ذكروه له ان لا يحصل الولد بان يتزوج عاقرا او بالاستمتاع من التزوج فكذا له ان لا يجعل وصف الحرية الولد قال والحرة على
الامة عكسه اي يجوز تزوج الحرة على الامة ولا يجوز عكسه وهو ان يتزوج الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بناء على ان
طول الحرة لا يمنع من التزوج على عليها بالامة في حق العبد عنده وانما كذا يجوز له حتى الحرة فقط فلا يكون نكاحها ضرورة بانه حقه عنده وقال
مالك يجوز ذلك برضى الحرة لان الحل لا ينتصف بالرق عنده حتى جاز للعبد ان يتزوج اربعا باذن المولى عنده لكن حرمة نكاح الامة على الحرة
لاحترام الحرة كيلا يلتحق بها زيادة عضاضة بادخال الامة عليها فكان المنع حقها فيرتفع برضاها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح
الامة على الحرة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة ينتصف بالرق فتنتصف بالرق فتنتصف منكم طولا

يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فيتنصف بالرق انتقاصا ونوقف الحرية ولا يكون تنصيف نفس الحل لانه لا يتجزى فاظهرنا التنصيف
في حقوق النكاح واحكامه كالقسم والطلاق والعدة وفي الاخوات حتى لا يجوز نكاح الامة الا مضطرا ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو
تزوجها بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحواير في عقد صح نكاح الاماء لان التزوج
بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع قال ولو نكح عدة الحرة اي ولو كان العكس في عدة الحرة وهو تزوج الامة على الحرة وفي العدة
لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق بائن لان هذا البين تزوج على ما هو المحرم واما الجمع بينهما فليس
بمحرم بدليل جوازه فيما اذا تقدم من نكاح الامة بخلاف نكاح المراة في عدة اختها او الخامسة في عدة الرابعة لان المحرم هناك الجمع والحرة في العدة
تحقق لبقا بعض احكام النكاح فصار كما لو طلقها ثلاثا يتزوج عليها حيث لا يجوز بعد ما ابانها وان كانت في العدة ولابي حنيفة ان
لبقا العدة حكم قيام النكاح فالاحتياط المنع فاشبه نكاح المراة في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة بخلاف البين لان المقصود
منه ان لا يدخل في نسبها غيرها ولان بقا النكاح من وجه لا يكفي للحنث لانه يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث
بالشك اذ الاصل براءة الذمة ولان للايمان مبنية على العرف وهذا البين يتزوج عليها عرفا قال واربع من الحرائر والاما اي حل
تزوج اربع من الحرائر والاما ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع
الزيادة عليه وقال الشافعي لا يجوز من الاما الا واحدة لان جوازه ضروري عنده وقد اندفعت بواحدة ولنا قوله تعالى والمحصنات من النساء
الحرائر والاما كما في قوله تعالى للذين يولون من نسائهم والذين يظاهرون من نسائهم وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله
تعالى اباح نكاح ثنتين بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون الجمع تسعا ومثله عن النخعي وبن ابي ليلى وقال بعض
الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة امراة لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين اثنين مكررا وكذا ثلاث ورباع واصل
التكرار وقال بعض الشيعة يكون ثماني عشرة وحكي انه قرئ عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن الاسود عن الاسود غير مصروفا مثنى وثلاث
ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهو احتجوا الاجماع لان الامة اجمعت على انه لا يجوز اكثر من اربع ولا يعرف لهم فيما ذكروا الا ما كان مثنى
وثلاث ورباع وان كانت تفيد التكرار لكن تفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجمع والواو بمعنى او فلا يفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى جاعل
الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان لكل واحد منهم تسعة اجنحة او ثمانية عشر او اولي ما لا يتناهى وانما معناه
ان الطائفة منهم اثنين اثنين والطائفة اخرى ثلاثا ثلاثا والطائفة اخرى اربعا اربعا ولهذا قال اقتسموا هذا المال درهمين
ودرهمين وثلاثة لهم ان كل واحد منهم نصيبه درهمان او ثلاثة ولا يفهم ان كل واحد منهم درهمين درهمين مرادا وانما ابى بلفظ مثنى
من التكرار ليستقيم هذا المعنى الاخر اي انه لو قيل اقتسموا هذا المال درهمين ليس له معنى لكن هذا اذا لو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع
معنى لان مثنى يفيد التكرار الى غاية وحصر قال واثنين للعبد اي وحل تزوج اثنتين له ولا يجوز ان يتزوج اكثر من ذلك
وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك له ان يتزوج اربعا للموالي منصف للنعمة فيتنصف وهذا لان النعمة تزداد
بالشرف ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع الغير قال وحبلى من زنا لا من غيره اي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل
تزوج الحبلى من غيره وعند ابي يوسف يفسد النكاح في الحبلى من الزنا ايضا لان هذا الحمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع في الحرة عليه
حرمة الحمل وصيانته عن سقيه بالغير لا لصاحب الماء ولهذا لا تمنع المرتد بادنه وتوريثه وهذا المعنى هنا ولان النكاح مشروع لحكمة فاذا
لم يترتب عليه حكمه لم يشرع اصلا بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني الذي جلدت منه لان الاحكام مرتبة عليه من حل الوطي ووجوب النفقة
والنسكي وغير ذلك ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب
الماء في ثابت النسب ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطي كيلا يسقي ماء زرع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماء زرع غيره لان به يزداد سعيه ويصير حقه كما جاز للخنثى ولبس من ضرورة الحرمة بعارض
على استوى الزوال فساد النكاح كحرمة بالحيض والنفاس وانما لا يجب النفقة لعدم التمكن من الوطي وقات الاحتباس وقال الشافعي
يجوز طلبها لان منكوحة ولكنه عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره اي الحبلى من غير الزنا وهي ان تكون حبلى ثابت النسب فانه لا يجوز
نكاحها اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك عند ثبوت النسب وعند ابي حنيفة ان كان الحمل من حربي كالمي اجرة والمسبية يجوز
النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وراها ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو
الاصح المعتمد عليه قال والموطوء بملك اي جاز تزوج من وطيها المولى بملك يمين ويتخلل تحت هذا اللفظ ام الولد لم
تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي بمجرد نفيه من غير لعان ويستحب للمولى ان يستبرئها لصيانة مائه فاذا جاز النكاح
حل له ان يطاها وقال محمد لا حب له ان يطاها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل فصار كما لو كان مكان النكاح شراء ولهما انه لم يشرع الا

يرجع فارغ لكن الفراغ باطن لا يتوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا لان مراد نا حملا ثابت النسب
او نقول يكون دليل الفراغ في المحرم لا فيما تحقق وجوده بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل بحجب الفرج بدون وقيل الخلاف في الحقيقة لانهما
يقولان بعدم وجوب الاستبراء ويحتج بقوله باستحبابه فلم يقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسير القولهما قال او زنا اي حل نكاح
الموطوء زنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد والوجه من الجانبين ما بيناه في الامة الموطوءة وهذا صريح بان نكاح
الزانية يجوز وكذا نكاح الزاني وهو قول علي بكر وعمر وابنه وبن عباس وروي عن عائشة وبن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها
الا زان الاية والجمهور ما روي انه رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي لا ترد يد لامس فقال عليه الصلاة والسلام طلقها فقال
اني احبها وهي جميلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع بها وفي رواية استمسك بها والمراد بالنكاح في الاية الوطي يعني والله اعلم الزانية لا يطاها
الا زان في حالة الزنا والدليل عليه انه قال الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك ولا يحل للمسلمة الزانية ان تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز ان يكون
ان يكون معنى الاية والله اعلم اخبارا عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الاخر على معنى ان الزاني الفاسق لا يرغب الا في نكاح مثله وقيل منسوخ
بقوله تعالى وانكحوا الايامى الاية وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء قال والمنكوحة الى تحرمه اي حل تزوج المنكوحة وصورة
انه تزوج امراتين احدهما لا يحل له نكاحها بان كانت محرما له او ذات زوج او ثنية والاخرى يحل نكاحها صح نكاح من يحل ويبطل نكاح الاخرى لان البطلان في
احديهما فيقدر بقدره بخلاف البيع لانه يفسد بالشروط الفاسدة فافترقا وقوله العقد فيما لا يجوز شرط لصحة العقد فيما يجوز والنكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة فافترقا قال والمريض اي المريض كولي حل نكاحها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يتيم عليه بما اصابه
الى حين نكاحها لزوما اصابه الاخرى لا يلزمه لان المسمى يقابل بها فيكون منقسما عليها فيلزمه حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما اذا
اشترى عبدا وعبدا يلزمه حصة العبد دون الحر ولابي حنيفة ان الذي لا يحل نكاحها لا تسلم ان تكون من احد الذي يحل فلا تكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا
او حمارا وذكر اختلاف بيع القن والمدبر وان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وانما يتعين البيع بدون الحق بتكون له حصة والحرة ليست بداخلة
فيه ولو دخل الابن لا غير يلزمه المهر كله بناء على الزيادات وادعى انها قضية على قول ابي حنيفة ولا يلزمه المهر بالاجماع العلم بالحرية
وهذا يدل على انه دخلت في العقد من ضرورة دخولها في انقسام المهر المسمى وجوابه ان الدخول بالابن لا يحل يوجب مهر المثل مطلقا بالنص فلزم
ذكره في المبسوط وهو الاصح وما ذكره في الزيادات قولهما وبعد التسليم يقول المنع من المحاذاة بحصل بمجرد التسمية ورضا بالقدر المسمى
بانعقاد العقد عليها ودخولها حصة وذلك موجود في الابن لا غير واما الانقسام فللاستحقاق باعتبار الدخول في العقد وهي تستحق وكذا يستوي
الحر والعبد من حكم ضرورة العقد لا من حكم الانعقاد عليه ولهذا لو تزوج بحرة عالما بالحرية ثم فرقها بسبب الخيار وهو الانقسام فمن حكم الانعقاد
وهي لا تستحق شيئا لعدم دخولها تحت العقد قال وبطل نكاح المتعة وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك
هو جائز لانه كان مشروعا فبقي الى ان يظهر ناسخ واشتهر عن بن عباس تحليلها وتبعه عليها في ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكانت تبدل
على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن وعن عطا انه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام
وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو يحكي عن ابي سعيد الخدري والبقر ذهبت الشيعة وخالفوا علماء واكثر الصحابة واباحه حلبهم
ما روي انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن ابي طالب متفق عليه وروي انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم خيبر من رواية علي
بن ابي طالب متفق عليه وروي انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم خيبر من رواية الفتح رواه مسلم فثبت نسخه به وقال بعضهم نسخه بقوله
تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهي ليست من الازواج بدليل حكم انتفاء النكاح عنها وانما شرطه من وجوب
النفقة والنسكي والطلاق والعدة والارث وصحة الايلاء والظهار والشهود وهي ملكته للايمان يجب حفظ الفرج والتباعد عن الزنا وهي ليست من المسائل
وعند عليه الصلاة والسلام انه قال لنا كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم وروي عن بن عباس انه سكت
عن الفتوى بعد ان قال له علي انك تابه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم وروي ثلاثة اعلام نسخت مرتين المتعة وتحريم
لحوم الاهلية والتوجه الى بيت المقدس عند الصلاة والجواب عما لو قال ان الابقوا ان المراد الاستمتاع من النكاح والمراد بسمي اجرة قال الله تعالى فانكحوهن
باذن اهلهن واتوهن اجورهن والجواب عن حديث جابر انها كان قبل ذلك ثم لم يبلغهم النسخ ثم بلغهم تركوه قال والموقت اي وبطل
النكاح الموقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح عقد يحضره شاهدين وشرطه فيه شرط فاسد فيصح العقد ويبطل
الشرط اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر قلنا هو في معنى نكاح المتعة والصحيح الجامع
الالفاظ الاولى ان من قال لغيره ان من قال لغيره ان جعلك وكيلا بعهدي تكون وصيه وقال حملك وصيتك حيا يكون وكيلا
وكيلا على ان مضاربة بشرط ان يكون كل الربح للضارب يكون قرضا ولو شرط لرب المال يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى صار شبه
بخلاف ما اذا شرط في العقد ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يبطل الانعقاد من غير خلاف الموقت فانه لا يبقى بعد مضي المدة كالاجارة ولا
فرق بين ما طالت المدة او قصرت وروي الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها صح النكاح وانه في معنى الموبد وجه الظاهر

ان الثابت هو العين لجهة التقدم وقد وجد وكذا للفرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يتعدد منها من
نواها فالنكاح صحيح ولا يتزوج النهار بات وهو ان يتزوجها على ان يتعدد منها نهارا دون الليل قال ولو وطئ امرأة ادعت عليه انه
تزوجها وتقر بنكاحها بينة ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخير وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها
وهو قول ائمة الثلاثة لان القاضي اخطأ الحجة لان الشهود كفرة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام
بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي فقضى علي بذلك فقالت المرأة انه لم يكن لي منه بد فزوجني اباه فقال شاهدوا كل زوجاك ولو لم ينعقد النكاح
لاجابها طلبت الحقيقة التي عندها ولانه قضى بالنكاح وصحة قوله يجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم في فصل مجتهد فيه ينفذ لعموم
الولاية على القضاء بالحق بيننا واقرب من هذا ان المشتري للجارية اذا انكر الشراء وحلف عند القاضي ونسخ القاضي البيع بينهما جاز التسري لمن يطأها
وان كان البائع يعلم ان المشتري كاذب وكذا اللعان بين الزوجين مشروع فيفرق بينهما وان كان احدهما كاذبا بيقين وسيع للمرأة ان
تتزوج بغيره وان كانت تعلم الكذب بيقين ثم يجعل قضاء القاضي انشاء ولهذا يشترط ان تكون المرأة محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج او في عدة
غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء في هذه المحالة ويشترط حضور الشهود عند القضاء في الحادثة وعند ابي يوسف
لا يشترط لان انعقاد العقد في معنى القضاء وما ثبت في ضمن الاقرار فيه شرائطه ولنا ان سقط الايجاب والقبول وهو الخلاف لو اقامت
المرأة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول
ان يطأها بعد القضاء بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل للاول وكالشافعي وعند محمد يحل للاول ما لم يدخل بالثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة
كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة واما الثاني فلا خلاف ابدا وعند الشافعي يابهما الاول منهما والثاني عكسه وقد جعل المعارض حجة وهو ان تبين
بينهما بالاطلاق المرسل ان قضاءه لا ينفذ ومعناه انه يبقى على الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام بينة عليه وقضى به القاضي لان
في الاسباب كثرة فلعل بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا صار محل الخلاف ان كان سببا يمكن اثباته من جهة القاضي انشاء مثل البيع والاجارة واما
اذا كان سببا لا يمكن اثباته من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه
باطنا قال ولا يزوج الاب والجد الصغير والصغيرة الا بالخير وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف اولا يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها
جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند زفر ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن
وهو قول محمد ويروى رجوعه الى قولهما وقال مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلولا
الولاية لما منع من العضل ولنا ما روي عن ابن عباس في قوله تعالى كتاب الله تعالى يدل على اشتراط الولي ولقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح
الا بولي وسائر ما روي عن رواية كتبهم احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح عندي هذا الباب
حديث يعني على اشتراط الولي ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وهذه الايات تصرح بان النكاح ينعقد بعبارة
النساء لان النكاح المذكور فيها منسوب الى المرأة من قوله ان ينكحن وحتى تنكح وهذا صريح بان النكاح صادر منها وكذا قوله تعالى فيما فعلن وان يتراجعا
صريح بانها هي التي تفعل وهي التي ترجع ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء فقد رد نص الكتاب وقوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من
وليها متفق على صحته والحاجة بالغة فتكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف في المال واستدلالهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه نهي
عن المنع عن ما سوغها العقد فليس له ان يمنعها عن المباشرة بعد ما رضي عندوه فالمراد بقوله لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرها فلو لم يكن لي حق
القتل لما نهيت عنه وهذا ظاهر الفساد لا يخفى على احد ومن الدليل على ان مذهبنا ان المرأة لو اقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشاء العقد
لما صح كالرق والصغار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز غير كفو لان كفو امن الاكفاء لا يمكن دفعه بعد البلوغ واختار بعض المشايخ
الفتوى بقول الرواية لفساد الزمان وقوله تعالى حرة مكلفة بخلاف حرة مكلفة بلا ولي وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف اولا يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها
جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند زفر ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن
وهو قول محمد ويروى رجوعه الى قولهما وقال مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلولا
الولاية لما منع من العضل قال الشافعي هي اية في كتاب الله تعالى يدل على اشتراط الولي ولقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح
الا بولي وسائر ما روي عن رواية كتبهم احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح عندي هذا الباب
حديث يعني على اشتراط الولي ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وهذه الايات تصرح بان النكاح ينعقد بعبارة
النساء لان النكاح المذكور فيها منسوب الى المرأة من قوله ان ينكحن وحتى تنكح وهذا صريح بان النكاح صادر منها وكذا قوله تعالى فيما فعلن وان يتراجعا
صريح بانها هي التي تفعل وهي التي ترجع ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء فقد رد نص الكتاب وقوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من
وليها متفق على صحته والحاجة بالغة فتكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف في المال واستدلالهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه نهي
عن المنع عن ما سوغها العقد فليس له ان يمنعها عن المباشرة بعد ما رضي عندوه فالمراد بقوله لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرها فلو لم يكن لي حق
القتل لما نهيت عنه وهذا ظاهر الفساد لا يخفى على احد ومن الدليل على ان مذهبنا ان المرأة لو اقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشاء العقد
لما صح كالرق والصغار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز غير كفو لان كفوا من الاكفاء لا يمكن دفعه بعد البلوغ واختار بعض المشايخ
الفتوى بقول الرواية لفساد الزمان وقوله تعالى حرة مكلفة بخلاف حرة مكلفة بلا ولي

باب الولي والاكفاء

قال ولا يجبر بكر بالغة على النكاح وقال الشافعي للاب ولجد ولاية الاجبار لهما بالنكاح فاشبهت الصغيرة ولهذا
يثبت للاب صورا ولان قوله عليه الصلاة والسلام الثيب احق بنفسها من وليها يدل على ان البكر بخلافها فيجبر كما لو زوج من استذن البكر باستئذانها
على الاستحباب ولنا ما روينا وقوله عليه الصلاة والسلام البكر يستأذنها ابوها رواه مسلم وقال ابن المنذر ثبت انه عليه الصلاة والسلام قال
لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت وهو في صحيح مسلم وردت هذه الاحاديث
الفتاح بصيغة الخبر والمراد بها الامر وهو اقوى وجوه الخبر الامر على ما عرف في موضعه فيكون الاستئذان واجبا كالاستيمار في
الثيب احق بنفسها وليس في حديثهم ما يدل على احتشام الاب والجد بذلك بل في الثيب احق بنفسها من وليها فيتناول جميع الاولياء فيكون حجة
على زعمهم ان جميع الاولياء احق بنفس البكر منها ولان هذا الاستدلال باطل لان المفهوم اذا عارضه المنطوق تقدم تقدم المنطوق عليه لكونه

اقوى

اقوى واحاديثنا تدل على ان البكر يستأذنها لا سيما حديث مسلم وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر يستأمرها ابوها في نفسها موضح للاذن
فلا يعتبر المفهوم معه واوضح منه قوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها يتناول البكر والثيب لانه اسم للاول وهو حقيقة
عليه ولنا يتبقى الاب مهرها برضاها لانه ولها لا يملك مع نفيها قال فان استأذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها
الخبر فسكتت فهو اذن لقوله عليه الصلاة والسلام البكر يستأمرها في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جهة الرضا راجحة فيه لانها تستحي عن
اظهار الرغبة فيه لا عن الكراهة ورضاها دلالة لانه لا يدل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما اذا بكت فانه
دليل السخط والكراهية واذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لا يكون رضا وان بكت بصوت يكون رضا وان حزنت بلا مفارقة اهلها وعليها الفتوى
وذكر المرغيناني ان دموع الفرح كان بارد يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع المعرفة ليظهر رغبتها
عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضا ويزوجها الولي من ايهم شاء وان قال من جيرانها او من بني عمها ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا والا فلا ويشترط ذكر المهر في الصحيح
لان النكاح محض بدونه واختار بعض المشايخ ان كان الزوج هو الاب لا يشترط وان كان غيره يشترط وسوى بين الاستئذان والاستيمار
بلوغ الخبر بالتزويج لهذا وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده وقال زفر بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا
يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون منها اجازة ولا حاجة هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت نصا وعن ابي يوسف ان سكوتها
بعد العقد يكون ردا ذكره في البدائع قال وهو قول زفر ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضا ولو زوجها ولياها
متوليان كل واحد منهما من رجل فاجاز نكاحهما معا بطلا لعدم المزاحمة وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما وعن محمد انهما باطلان لان
سكوت البكر اجازة لهما ولو زوجها من غير كفو فسكتت ابكر رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف وبه قال الفقيه ابو الليث وهو ايضا
قول الهندواني الصغيرة ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح لان النكاح محض بدونه وان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت
رضا بدونه ثم الخبر ان كان هو الولي فيخبرها ولو كان رسول الولي كالولي ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد ولو العدالة عند ابي حنيفة خلافا
ولهما فصار وجه التسمية اخلاف خبر بيع المشتري والوكيل اذا اخبر بالعزل والعبد المأذون اذا اخبر بالحجر والولي اذا اخبر بالبلوغ قال فاصله
ان محل الخبر حقيقة ارادة احدهما ما هو حق الله تعالى والمكلف من جهة الرسول كاخبار عليه الصلاة والسلام بالبلوغ عقوبة يشترط
فيه العدالة والبلوغ للاعداد وشهر رمضان فانهما ما هو حقه وهو يوجب العقوبة قبل هو كالاول وقيل يشترط فيه التواتر لانهما حقوق العباد
وفيه الزام من لا وجه لدعوى المدعي عليه فكان فيه شرط فيه العدد والعدالة وابعاد حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كاخبار
البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير ان تسكت ولا يلزمها على تقدير ان ترد ولكن التسمية يلزم سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزم
شيء على تقدير الطلب وكذا الولي اذا اخبرها بجناية عبد يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزم شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل
ان تصرف يلزمه والا فلا وكذا العبد المأذون لما له فلما رد دين الغرماء وعدموا استرداد فيه احرى بشهادة الشهادة عند خلافا لهما وخاصا
حقوق العباد وفيه الزام اصلا وهي المعاملات فيقبل فيه خبر كل مخبر من غير اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ قال فان استأذنها
غير الولي فلا بد من القول كالثيب لانه سكوتها الفعلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضى وذكر الكرخي ان سكوتها عند استيمارها الاجنبي
وقوله كالثيب يشير الى انه لا بد من نطقها هكذا ذكروا واستدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الثيب تستأمر وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا
بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحببت واصبت او بارك الله لك او لنا او نحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها او
نفقتها او تمكينها من الوطء وتقول التهنئة والضحك وبالسرور من خبر استزوجت فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وان رضاها
قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لانه خلاف ما قرر قبل بالحاجة ولا يدل سكوتها على الرضا قال وهي ثلاث
بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تغميس او زنا وهي بكر حتى يكون احكامها احكام البكر في التزويج فاما اذا زالت بكارتها بوثبة او
حيضة وجراحة وتغميس فلانها بكر حقيقة لانه مصيبها الا مصيب لها ومنه البكوة لاول النهار والباكورة اول الثمار وكل بادرة بالشيء فقد
بكر اليه بكرا وتيبا بكرا بالصلاة اي صلاها في اول وقتها وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان البكر اسم لامرأة عذرتها فائتة والثيب من زالت عذرتها
وهذه قد زالت عذرتها فيكون ثيبا ولهذا لو استئجر امرأة على ان تكون بكرا فوجدها ثيبا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما اكتفي بسكوتها لاجل
حيائها وهذا المعنى قائم وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا لو تزوج بكرا بني فلان تدخل فيه الوصية ولما سئلت عن البكارة فقد ثبت ان البكر استحيا
اذا اقر المشتري بذلك قلنا ان المنع ولي سلمنا انه انعقد بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر ليست بعذرة فيها وهي
في سيئات تعالى باسره وهو باق وانما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها
لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عابر الى ما دون المقوم للثواب العابر جزاء الحد والمثابة للثيب الذي يعود اليه الناس في كل عام والتوبيخ العود الى
الاعلام بعد الاعلام فيتناول فيها قوله عليه الصلاة والسلام الثيب تستأمر ولهذا لو وصى لثيبات بني فلان فزوجن ولا بكارهن ثم تزوجن وكذا لو استئجر جارية

على انها بكر فاذا جي ذلك لكان لها ان ترد ها انتهى كما اذا وطئت بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر زناها ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة
والسلام ادنها صمتها خرج جوابا لقول عائشة انها تستحي فكانت العلة هي الحياء لا ثابت للبكارة في ذلك والحياء الذي كان السكوت
دليل الرضا وهو المعتبر الا ترى ان الثيب ايضا اذا وجد منها ما يدل على الرضا نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فثبت خلاف الوصية
وانها تعلقت باسم الثيبات والابكار بالخبر هي ثيب حقيقة وكذا الشرع تعلق بوصف مرغوب فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالتسليم من الجب
والتاعيب ولا يقال المعنى ورد بذوحيا البكر فلا يكون وارد اذ حيا الفساد لانا نقول النص ورد لاجل الحياء فيتناوله قطعا اذ هو المؤثر
دون جهة وليا فيها اعتماد حذار النسبة الى الفساد ولان الشارع قد نزل على السكوت الزامها النطق استاعة الفساد مع تفويت معنى الحياء
وبخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشارع اظهر حيث علق بها احكاما من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا كررت زناها لانا لا نستحي بعد
التكرار عادة بل يجعله مكسبة وكذا اخرجت واقيم عليها الحد لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود **قال ـــ والثيب احق بنفسها من الاب**
اي اذا قالت لها الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت هي بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت اصل والرد عارض فكان
الظاهر شاهدا للرضا كالمشتري وله الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعى المشتري خيار الشرط او البائع فالقول لصاحبه
ظاهرا ولنا ان الولي وهي صغيرة ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول له ونحن نقول انه يدعي عليها
لزوم العقد وذلك البضع والمرأة تنكره فكان القول قول المنكر كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله بخلاف مسئلة الخيار لان العقد لزم
بمضي مدة الخيار ولزوم الزوم هنا وبخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه بخلاف ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة لان العقد
نفذ على نية حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي بدعواها الفسخ تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان النبي اذا ثبت له وقت فالظاهر
بقاؤه فلا يقبل منها انشاء الفسخ لا ادراك حتى لو قالت عند القاضي ادركت لانه وقت صحيح وقيل لا يصح كيف يصح وهو كذب وانما ادركت
قبل هذا الوقت فقال للتصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب لئلا يبطل حقها وكذا اذا زوجها الولي وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ ولانها
انما فسخت حين علمت لم يصدق بالاسناد الى وقت العلم لما بينا في مسئلة الكتاب ايما اقام البينة قبلت بينته ولنا انما ها حاذا البينة
بينة المرأة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته وذكر في خان ان الزوج اذا اقام بينة انها اجازت النكاح حين
اخبرت واقامت المرأة البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فترجح جانبه الا ترى ان بينة الزوج قامت
بما هو امر عدمي هو السكوت وان لم يكن لها بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وهذا مبني على ان في اليمين التقاء
بالقول وهو بذل عند وعندهما اقرار وفرع الخلاف يظهر في كل موضع يمين البذل وهي المسائل الست وسيضمها كتاب الدعوى وفكر في الغاية حربا
الى الفتاوى للناصحي ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوج ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي حنيفة وهو الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار
وهو مشكل جدا على قولهما ان استماع اليمين عندهما لاستماع البذل لا لاستماع الاقرار الا ترى ان المرأة لو اقرت لرجل بالنكاح ثم اقرا زوجها وهذا لا
تحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما **قال ـــ وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة بترتيب الارث** وقال مالك لا يجوز لغير الاب
لان القياس يأبى ان يكون له على الغير ولاية اذا كان حرا لا حاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روي
ان ابا بكر زوج عائشة النبي عليه الصلاة والسلام والجد ليس في معناه فلا يلحق به وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد
ان يزوجها لان الثيب تستأذن لكون الثيابة سببا لوجود الرأي بوجود الممارسة ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان
كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما كالوصي وقال مالك الاب والجد كالاب ولهذا يملكان التصرف في المال كما يملكه الاب
بخلاف غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى حالا لان لا يملكه في النفس وهو اعلى رتبة لولي واخرى روي
منقولة عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة وبه قال وحكي الكرخي اجماع الصحابة وزوج رسول الله امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة
بن ابي سلمة وهي بنت خمس سنين ولها الخيار اذا بلغت وانما جوزها بالعصوبة لا بالبنوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه عليه
الصلاة والسلام لم يزوج احدا بالبنوة ولو كان يزوج لها لتقدم عليه احد ولم ينقل الينا انه عليه الصلاة والسلام منع الاولياء من التزويج
وتزويج هودة ذكر هذا الحديث سبط بن الجوزي وغيره وروي عن علي موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات وذكر سبط ابن الجوزي وسي
الامة وتراجع العلماء على الخبر بعد الحديث في حق الكبيرة توجب الخبر في الصغيرة لانها اعجز واسن حاجة لان الغالب قد لا يتفق البلوغ فيفوت
الكفو الخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود اصل الشفقة وما يتبعه من القصور في غير الاب والجد اظهر فيه في عدم ولاية الاقارب
بخلاف التصرف في المال لانه لا يملك تصرفه بعد البلوغ فكذا والذي يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا في
اليتامى هكذا فسرته عائشة وكان تأخير البلوغ في زوال الولاية عليه اقدر فيما يحتاج التصرف واعدل على ما بها به ولهذا توجه التكاليف
الشرعية اليها ثبت الولاية على ابنه قبل البلوغ وسنه قبله فوق عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية الا ترى ان الولاية تثبت
لولي في مالها حال الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية عن المال الولاية على النفس وجب ان يجري على القواعد كما في الغلام وان هذا

يؤدي

يؤدي الى اسقاط ادميتها والحاقها بالبهائم حيث لا يجوز لاحد ان يتزوجها الا برضاها ولا يفوت رضاها واستغنى في حق الابن من بني آدم
قابلا للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية لما ثبتت عليها بعد البلوغ من قدرتها على قاعدتهم كان بقاؤه صيرورتها صغيرة اعجز اولى وقوله لكون
الثيابة سببا لحدوث الرأي ليس بشيء لان ذلك في البالغة واما في الصغيرة فلا دليل على حدوث الرأي لعدم الشهوة وهذا لا يوجب في الغلام
شيئا فما لعله ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم العقد لا نقصانه وهذا اولى لانه هو المؤثر في ثبوت الولاية على ما لها
اجماعا ولكن في حق الغلام في ماله ونفسه ولكن في حق المجنونة لها عاملان بقولنا ثيبا او بكرا لكنا الصغيرة وقوله بترتيب الارث يعني اولا ثم
الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتق والمعتوهة لان الصغار ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخ الا لاخ من الام
ثم الاعمام الا العم من الام ثم اعمام الجد لكن ثم مولى العتاقة يستوي فيها الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذو الارحام على ما نذكره من قريب ان
شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان الاخ والجد يستويان في الولاية عند ابي يوسف خلافا لمحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد يستحب التزويج بالاجماع لان
شفقة الجد متيقنة استحقها الاب وهذا لا يكون لهما الخيار اذا زوجهما الجد كما في الاب والابن اولى من الاب عندهما خلافا لمحمد وقال الزيلعي وقال ابو
حنيفة معهم السلطان ولا ولاية للقاضي في تزويج الصغار والذين لا ولي لهم الا اذا استرحاه السلطان بعد عجزه ومنشوره ولو
زوج الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن لم فاجاز ما صنع قيل يجوز على الاصح استحسانا **قال ـــ ولها خيار الفسخ بالبلوغ**
في غير الاب والجد بشرط القضاء اي للصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا ينفسخ قياسا على الاب والجد وهذا لان الولاية لم تسقط في غير الاب
النظر هباة من الافضاء الى الضرر واذا صح النظر قام عند الولي مقام عقده بعد بلوغهما ما روينا ولان العقد صدر من هو قاصر الشفقة
فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد
وقد اثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال ولوجود اصل الشفقة نفذ تصرفه في المال ولقصورها ثبت لهما الخيار في المال ليزول
الضرر لو كان فيه ضرر وبقي في حق اختيارهما الى انفسهما فيعتبر الاولى اعني من قيامه الى الاب والجد لانهما وافر الشفقة فاما الولاية فلا تحتاج
الى اثبات الخيار فيها هذا هو المنقول والمعتوه هو اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان زوجهما الاب فلا رواية فيه عن ابي حنيفة وينبغي
ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهذا اولى ولو زوج الولي امة الصغير ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ
لكمال ولايته فصار كالاب والجد ولان خيار العتق يغني عن خيار البلوغ والجد الصغير كذلك لم يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله في غير الاب
والجد يشمل الام والقاضي حتى اذا زوجها القاضي والام يثبت لها الخيار ولان ولاية الام ولاية الانوثة وتبقى على الرأي الكامل والشفقة الوافرة والوجه
في كل واحد منهما احدهما ما ذكرنا والثاني هو الاصح ان ولايتها قاصرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما الخيار في الاجنبي فالاجنبي اولى وقوله مشروط
شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الاصح لان ولايتها قاصرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما الخيار في الاجنبي فالاجنبي اولى وقوله مشروط
القضاء اي لهما الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان في الفسخ اصلا وضعا اذ هو مختلف فيه وكان في سببه ان سبيله ان يترك الولي النظر ولا يوقف
على حقه فتفوت على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان
سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالاثر الاثري انه كان مملوكا اجماعا في قولهم وبملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين
وقد زاد ذلك بالعتق فكان لها ان ترفع الزيادة ولان ولاية الموجب لم تكن ثابتة في حق الحرة فصار العقد في حق هذه الزيادة كانه وجد للاذن
فلا يكون الرضا حاصلا فكان الاختيار رفعا دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعا لموجب الثبوت والرفع لا يفتقر الى القضاء لان الرفع امر مستلزم الرفع لانه لا
احد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالمحرم بالصيد قبل التحلل فانه يرتفع بالحكم ولانها تفرد من اصل الملك وهو الحرية حتى لا يجوز النكاح
بدون رضاها فلا ينفرد بدفع الزيادة الا لانها ان تدفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا من ملك الزوج فاذا ترجح جانبها لذا نقول هي
تعلل حقا مشتركا بينها وبينه بدفع زيادة الحق على الملك وهو يثبت لنفسه زيادة حق على الاستيفاء حق مشترك بينهما فترجح رعاية حقها
لذلك وفي الصغيرة ثبت حكم العتق على الكمال وهو يرفع والملك بالبلوغ ولكن احتيج الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته
وهو خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ لان ولايته نظرية ولهذا تشمل الذكر والانثى لانه تمكن الظاهر بينهما فجعل الزامانه حتى الاخر لكونه لا
حكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد التفرق لانه ولاية الالزام فلا بد لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول
فلها الخيار كاملا **قال ـــ وبطل بسكوتها ان عنت بكرا لا سكوت ما لم ترض ولو دعا له** اي يبطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كانت
لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت او يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطء والتقبيل ولذلك الجارية اذا
دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم يقل رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لهذه بتلك الجارية الا بشرط
علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار والا بعد العلم به والكفو قد ينفرد بالنكاح فوجد ركنه ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لتعلم
تعلم الاحكام والقرار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة حيث تعذر اذا لم يعلم خيار العتق لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام كونها

قوله بخرسة الموت تعذر بالجنون ثم خيار البلوغ في حق البكر ما يثبت لها اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام ثم ما ثبت بابائه
الزوج بل لتوهم خللا وانما يبطل بالرضا عينا سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل الا بما يدل دلالة على الاعراض ثم ان ثبت بابائه
المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار الخيار وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول تحيضت نكاحي وتشهد اذا
اصبحت وتقول رايت الدم الان فان قالت الحمرة اخرت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدخل زوجها ولم يقدر
عليهم وجي مكان مختلط لها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سالت عن التمر وبطل خيارها ولو اختارت
واشهدت ولم تقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ولو اجتمع خيار البلوغ والعتق تقول اطلب الفسخ بخيار البلوغ
بخيار البلوغ في الزوجة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه فسخ من الاصل والطلاق ايقاع وكذا خيار العتق لما بينا بخلاف الحرة لان الزوج هو الذي
ملكها وهو مالك الطلاق وانما قال انكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح
لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزوج الامة وانه صحيح نافذ لكنه
غير لازم فيقبل الفسخ قال ويتوارثان قبل الفسخ لان النكاح صحيح والملك بينهما ثابت فاذا مات احدهما قبل ان يختار النكاح سواء مات
قبل البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي بتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد العيب بعد الكفاءة
فمات احدهما قبل الفسخ بخلاف الموت والفاسد قال ولا ولاية لصغير وعبد وجنون لانهم لا ولاية لهم على انفسهم
فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لم تقبل شهادتهم ولانهم من الامة نظرة ولا نظر في
التقويض الى من لا يتم قال ولا كافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا
يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال لا يكون المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا والكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والكافرون
بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري الارث بينهما قال وان لم يكن عصبة فالولاية للارحام الاخف لاب
وام ثم لاب ثم لام ثم ابن الاخت لام ثم ابن الاخت لاب ثم العم لام ثم العم لاب ثم العم لام ثم العم لاب ثم ابن العم لام ثم ابن العم لاب
وانما قدم الاب على الام لان لها حالة الملكون فيها عصبة وفي الغاية قيل قدم الاب كالعم ونحوها ينزلون بعني اذا لم تزل بنزلت الزوجة
فقال والمراد انهم لا ترتيب بينهم كترتيب الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد ثم الاب الاقرب فالاقرب كالعم
في ترتيب ذوي الارحام ثم يولي الولاية ثم القاضي ومن نصب القاضي اذا شرط له التمام في عمره وينتقل وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف له ان يزوجها ان لم يكن لها عصبة نسبية او سببية فالنكاح الى القاضي وليس لغير القاضي من العصبات من الاقارب ولاية
التزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول اصح لقوله
صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات جعل حق الانكاح لجنس العصبات وليس ورا الجنس شيء وكان الولاية انما ثبتت
صونا للقرابة عن شبهة من لا نكاح فيهم وذلك يحصل بمن العصبة لانهم يعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب
من غير الكفو او لا يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك وهي ان ثبوت
الولاية لنظر الولي عليه وذلك يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في الاقارب غير حاصلة للاقارب فيثبت لهم ولاية التزويج لا لاقارب الاب
يتهمون باعتبار العصوبة ولا يبقى توقعا لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون سبب القرابة ويقدم في ذلك العصبات على ذوي
الارحام ولا يدل ذلك على انهم اقرب الا ترى ان الجد او ابن الاخ يقدمان على الخال وهي صغرى وعمة وهي شقيقة وجهة الترتيب
الى الجد ذوي الارحام وسوى الولاية وكان التزويج الى الكرخي فانه نائب السلطان وقال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي
له وقد ذكرنا تخريجه ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التقليد وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يوصي
اليه الوصي بذلك قال ولا يجوز التزويج بغير الاقرب مسافة القصر وقال زفر لا يجوز بها احد وقال الشافعي
يزوجها الذكر اعتبارا بالعصبة لنا قوله تعالى ولاية الاقرب فانه ولهذا لو زوجها حيث جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان مع ولاية
القاضي كما اذا كان حاضرا ولنا ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر التزويج على من لا ينتفع برايه فنوقشناه الى الابعد وهو عدم
ولاية السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او رقيقا او كافرا او صبيا او صغيرا ولو زوجها احد هؤلاء روايتين قلنا ان نفع لانه
لو جاز ادى الى منع ما بينا ان الماضي لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي ثيب عصمة غير ونساء هذا
لا يخفى فلم يثبت ولاية الابعد وما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغائب اذا كان له ولي صلاة جنازة الصغير
فللابعد منهم ولو كانت ولاية باقية لما كان لهم منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره وابن سلمة فتقول للابعد بعد الولاية وقرب الاقرب
وللاقرب عكسه فيولاه الزوجين متساويين فاي جاء اولا نفذ ولا يرد ثم قدر الغيبة فيما قدر القصر لانه ليس له انقضاء غاية فاعتبرنا
في حق السفر وهو اختيار اكثر المتاخرين وعليه الفتوى وقال حتى الاية السرخسي وبحر الفضل الاصح انه مقدر بسنة

الكفو

الكفو لما ضرر الخاطب الى استطلاع رايه وهذا حسن لان الولاية نظرية والكفو ما يتفق في كل وقت ولا نظر الى ابائها ولاية الاقرب على وجه يفوت
به الكفو واختار الغزوري ومن سلمة ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة وسئل من سئل ان يكون اكثر من مسيرة ثلاثة ايام
وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ المشهور وهو مروي عن ابي يوسف وهو رواية عن محمد وعن كثير من الكوفة الى الوالي وهو خمسة وستون مرحلة وفي رواية
من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي وذكر السيجابي ان كان في مكان يختلف اليه القوافل
فهو غير منقطع وقيل ان كان في موضع يقع اليه الكرابة فهو واحد فليست منقطعة وقيل ان كان في موضع تذهب اليه القوافل في كل سنة
ليست منقطعة ومن المشايخ من قال لا يوقت له اثر وهو رواية عن ابي يوسف من جانبنا وهما مدينتان احداهما بالشرق والاخرى
بالغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر فان من المسافة لا يتصور الوصول اليها قال ولا يبطل عود اي لا يبطل ولاية الابعد
بمجيء الاقرب لان ما عاد من العدم لا يبطل بمجيئه لانه حصل بولاية تامة قال وولي المجنون الابن بالاب هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ابو الابن اولى لانها تشفق من الابن ولهذا تقدم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان اولى ولهما ان الابن مقدم على الاب
بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها وللفرق بين الجنون الطارئ والحادث لوجود الجزء قال لنوزجها احد الطارئ لان الولاية قد
زالت بطروء ما زال فلا تحدث بعده وليس بشيء لما ذكرنا من وجود الجزء وعلى ابي يوسف انها ولاية ثابتة فلا يزوج مع وجود صغيرها يقدم
الاب احتراما له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف الذي ذكرنا لان كالاب فصل في الكفاءة
الكفو النظير لغة يقال كافاه اي ساواه ومنه قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اعلم ان الكفاءة
معتبرة في النكاح لما روي جابر انه عليه الصلاة والسلام قال الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا تزوجن الا من الاكفاء ولان النكاح يعقد للعمر
ويقع على الاجزاء ومقاصده كالازواج والعشرة والالفة وتأسيس القرابات ولا ينتظم ذلك مع الابن الا كفاء لانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيتضرر
الاولياء وقال مالك لا يعتبر الا الدين لقوله عليه الصلاة والسلام سيجيء كاسات المنتسب لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى وقال
الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم فلنا المراد به في حق الاخرة وكلامنا في الدنيا قال ومن لم يكن غير كفو فرق الولي لما روينا والنكاح يعقد
صحيحا في ظاهر الرواية وسيجيء احكامه من توارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة بلا تطليق طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا
قال ويجب البعض كالكل اي يرضى بعض الاولياء كلهم حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك الا اذا كان اقرب منه وقال ابو يوسف
اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثلهم لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهما ان حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا
يتجزى فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان اذا استطلع بعضهم لا يبقى حق الباقين قال ويسن ظهر وبحر رضا
لانه تعتبر حالة العقد وكذا لتجديده ولو زوجها الولي من غير كفو برضاها فصار قائما ثم زوجت بغير اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما لان الرضا
بالاول لا يكون رضا للثاني قال ولا الكفوت اي لا يكون السكوت من الولي رضا لان السكوت عن المطالبة محتمل ويجعل
رضا لانه مواضع مخصوصة وليس هذا بقبيل الا اذا سكت ايام تلك فيكون رضا دلالة قال والكفاءة تعتبر بنسب فقريش
واسلاما وايمان بها كالاسلام وديانة وما وحرية لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء
العقد وزوال المانع بعد ذلك لا يضر ولا يوجب الخيار كالعيب اذا تعيب عند المشتري وكذلك تعتبر الكفاءة في العقل والعيب لما ذكرنا وقوله قريش
اكفاء بعضهم اكفاء بعض ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا ان يكون نساء مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال ذلك خطابا
للخلافة وتسليما للمشهور ويدل عليه ان عليا روجه ابنتيه من عمر بن الخطاب وهي صغرى وعمر عدوي وهي هاشمية وجمهور قريش
وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفاء بعض ولا يكون سائر العرب اكفاء قريش لما بينا والموالي ليسوا بكفو للعرب والاصل فيه قوله عليه الصلاة
والسلام قريش بعضهم اكفاء بعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء بعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء بعض رجل برجل وانما قال في الموالي
رجل برجل لانهم صبوا اليهم ولا يفتخرون بها ولانهم انتخرون بالاسلام والهجرة وسبي العجم والموالي ان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان
العرب استرقوا فيها اذا كوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي المعتقون وفي المبسوط افضل الناس بيتا بيوتهم اشرف قريش قريش
العرب لما روي عن جرير عن ابي انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني
من بني هاشم والعرب بنو باهلة ليسوا بكفو لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة ويدل عليه قول الشاعر اذا ولدت جليلة باهلي
غلاما زاد في عدد اللئام وقال لو قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لوم هذا النسب وروي ان رجلا قال لرسول الله عليه الصلاة
والسلام استكافاء ما ونا قال نعم ولو قلت باهليا لقلت به وهذا يدل على دنائتهم عنده هم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا يوكلون بقبيح
الطعام مرة ثانية ويأكلون لحوم الميتة وقوله وحرية واسلاما يعني تعتبر الكفاءة في الحرية والاسلام وهذا في حق العجم لانهم يفتخرون بها
دون النسب وهذا لان الكفو يعيب وكذا الرق كان نوع ولحرية والاسلام زوال العيب فيفتخر بهما وقوله وايمان فيهما كالاسلام يعني من لم يكن
في الاسلام والحرية يكون كفوا لمن كان له ابائهما لان اصل النسب في العجم يثبت للاب وما يتعلق بالحرية لا يشترط اكثر من ذلك ومن لم يكن

والعرب اكفاء

واحد منهما لا يكون كفوا لمن له ابوان منهما ومن اسلم نفسه او اعتق لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام والحرية وعن ابي يوسف انه
جعل الاب الواحد كالابوين والاشبه ان يكون هذا الخلاف لاختلاف الحال كان ابو يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفوا لكم عيب بعد
ان كان الاب مسلما وهما قالا في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون ذلك عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون
بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التزيين حيث قال ابو يوسف تكفي النسبة الى الاب وعندهما لا بد من النسبة الى الجد وتبيانه على ان
ابا يوسف قال ذلك في قريش صفوة لا يتم اللبس فيها لعدم من شاركوه في الاسر وهما قالا ذلك في مصر وهذا صحيح لان العادة جرت بانه لا يعير بعد
عيسا في موضع استدو الاسلام فيه وطال ولا يعير عيبا في موضع قريب العهد بالاسلام وقوله ودبانة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو من
الخاخ والمراة يعير بنسبة الزوج فوق ما تعير بصفة نسبة وقالا يكون لا تعير بما ان الاخ فلا يبنى عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصنع
ويسخر صنعة او يخرج سكران وتلعب به الصبيان لانه مستخف به وعن ابي يوسف انه ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو
كفو وهو قريب من قوله وما لا اي تعتبر الكفاءة في المال ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام للنسب المال ولانه يتفاخر به التفاخر وهو ان
يكون مالكا للمهر والنفقة وبالمهر والنفقة وما تعارفوا تعجيله ولا اعتبر بالنفقة ان يعتبر كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج
اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في البقاء هو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان ملكها لا يكون كفوا للفاقة ولبس
في وقيل اذا كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الظاهر يجب به ومن قال النفقة اليسرى يكون كفوا للمعسر
وقيل في النفقة تعتبر نفقة سنة اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا
وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لان لا نفقة لها وعن ابي يوسف انه لم يعتبر القدرة على المهر
لانه يجري المساهلة فيه ويعد قادرا بيسار اسيه وللمال اثبات له وهو عاد وراج قوله وحرفة اي تعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنائع لان الناس
يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بكنائسها وعن ابي حنيفة انها لا تعتبر اصلا لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى انفس منها وعن ابي يوسف مثله الا ان
يفتش كالحائك والحجام والدباغ وعن محمد انها تعتبر في الحرف والاول اظهر الروايتين عنه وقيل هذا اختلاف عادة لا اختلاف حجة قال

وان نقصت عن مهر مثلها لا يجوز ان يزوج او تتم مهرها اي لو تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فللولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها او
يفارقها واذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعد الدخول فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها
المهر كذلك لان المهر حق الاخ للاولياء من اسقاط حقه لا يتعرض عليه فصار كما اذا ابرأته بعد العقد ولابي حنيفة ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر
ويتعيرون بنقصان المهر فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل اولى لان هذا حق الشرع من حيث رعاية الكفاءة لانه عقد تقادم العهد يعتبر بقبيلتها مهرها
يرجع من باب الكرم وكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح وتوضيح ذلك لان هذه المسألة
ستأتي عليه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسألة تصور فيما اذا كان الولي على النكاح على اقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية
ولم يرض الاولياء ويحتمل ان يأذن لها الولي بالنكاح ولم يقيد لها المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها فيعلى هذا لا تنبني عليه المسألة وروي
انه زوج بنتا له قبل بلوغها سبعة اشهر ولا يقال لا فائدة في هذا الاعتراض لانها تسقط حقها فيما تقول فاجازته اقامة حق الولي كما اذا كان

الصبي اقل من عشرة دراهم بشرط عشرة اقامة لحق الله تعالى قال ولا يزوج الصغير غير كفو او بغبن فاحش وهو ان يزوج ابنه او بنته الصغير غير كفو بان زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا او زوجه بغبن فاحش بان زوج البنت بدون
ذلك الا الاب والجد اي لو زوج ولد الصغير غير كفو بان زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا او زوجه بغبن فاحش بان زوج البنت بدون
من مهر مثلها او تزوج ابنه وزاد على مهر امرأته جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ان يزوجها غير كفو ولا يجوز الحط والزيادة لانها يتفاخران
الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة لان فساد التسمية لا يوجب بطلان
النكاح كما اذا سمت الدم او الميتة والخمر والخنزير ولابي حنيفة انه لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفو عندهما ووجه ان الولاية مقيدة
بالنظر فيعتبر فوات ما يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر كما في البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما من الاولياء كما
في البيع ولابي حنيفة ان الحكم يدور مع دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تزيد على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه المالية فاذا
فاتت فات النظر بخلاف غيرهما من الاولياء لانه دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة وفوات المقصود واستدل في الغاية على ذلك
انه عليه الصلاة والسلام زوج فاطمة على اربع مائة درهم وهو افضل الناس وزوج ابو بكر عائشة على خمسمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن
مهر مثلها الا ترى ان عمر تزوج صفية على عشرة الاف درهم وكان تزوج بناته على عشرة الاف درهم وتزوج عمر لم كلثوم بنت علي من فاطمة على
اربعين الف درهم وهذا الاستدلال لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة ولهذا استأذنها عليه الصلاة والسلام وكلامنا في الصغيرة واستدل ايضا
بما روي عن ابن عمر انه يحتمل انه اذا بلغ مهر المثل اذ لا يجب الانتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك كمهر نساء الزوج عند عدم رضاها بمهر المثل
ويجوز ان يكون ذلك مهر المثل لكل واحدة منهن لانه يختلف باختلاف الزمان والاصل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر ان المال كان قليلا
في زمن النبي عليه الصلاة والسلام ثم اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح البلاد ولهذا روي عن كثير منهم مثل ذلك على انهم مهورنا

الزاد

النبي عليه الصلاة والسلام وازواجه حتى روي عن الحسن بن علي انه تزوج امرأة فساقت اليه مائة جارية مع كل واحدة منهن الف درهم وتزوج
ابن عباس مسلمة على عشرة الاف درهم وتزوج انس امرأة على عشرة الاف درهم ومعلوم ان عادتهم لم تجر بذلك فعلم انه اعلم بالصواب

فصل

في الوكالة بالنكاح وغيرها قال ليس لمن اقام ان يزوج بنت عمه من نفسه ولو وكله ان يزوج موكله من نفسه وقال زفر والشافعي
لا يجوز لان الواحد لا يكون مالكا ومملكا كما في البيع ولنا ان المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الموت وهي لا ترجع اليه لان البيع لا يتم
الا بقبول فيه ولهذا زوج المتوفى اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ الجعليين اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك
نفسه بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة اترضين ان ازوج فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه كان من شرط الحديث رواه ابو داود وذكر في الغاية ان قوله الوكيل في النكاح سفير ومعبر
ولهذا لا ترجع الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكلته على عبد نفسه بطالب بتسليمه وهذا اصلا
فانه لم يلزمه بموجب العقد ولنا بلزمه بالتزامه حيث جعله معبرا واضاف العقد اليه كما قالوا في الصلح بغير الامر والقلع بغير الامر اذا صالح او خالع
على عبد نفسه او على ان مضاف اليه لزمه بتسليمه انه بالاضافة العقد اليه التزمه كالوضيعة **قال ولا نكاح الا بشهود**
بخبر ابن المسيب وبه قال نكاح المفتوحة وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي بخبر ابن مالك جعل الزفة
طلاقا وهذا يدل على انه نوع من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل ولا يتوقف شيء من ذلك على الاجازة لانه اباحة ابتداء على اثبات الحكم وهو الملك
لعدم الولاية فيلغو لعدم الموضع القابل ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام جعل امر المرأة التي زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت قد اجزت
ما صنع ابي انما اردت ان اعلم هل للنساء من الامر شيء واجاز نكاح امرأة زوجها ابوها ولان العقد صدر من اهله مضافا الى محله ولا مزيد في الصحة
فوجب القول بانعقاده حتى اذا رأى المصلحة فيه من تحصيل الزوج الكفو وهو لا يحصل في كل وقت وتقدير الاجازة والمنع من التفرق
الناجز سترعا والاعلاء وترتيبا على حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا والا
يجيز لو سلطا كما اذا كان تحته حرة وزوجة الفضولي امة او اخت امرأته او كان تحته اربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد وقع
باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على الاجازة احد حتى لو زال المانع بان ماتت امرأته واجاز العقد لا يجوز ولكن لو زوجه خمسا في عقدة واحدة
ليس له ان يجيز في بعضهن وعلى هذا لو باع العبد بين فاحشين او زوج المكاتبة عبده كان باطلا ولا يتوقف على الاجازة احد حتى لو بلغ العبد
او اعتق المكاتب فاجازا لم يجز ولا يقدر على هذا المكاتب اذا اكتسب مالا ثم عتق بحيث تصح منه الكفالة وانه لم يكن لها مجيز حال وقوعها حتى لو اخذ
بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق تنفذ الوكالة وانه لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا لو اوصى بعتق
من ماله ثم عتق فاجاز الوصية نفذ لانه كانت جائزة في حق نفسه فانقلبت عليه انه التزام المال بذل الرقبة وقد صار مملوكا له فلا يلزم
وانما لا يظهر في حق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه ولما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما معنوان بلفظ الاجازة
والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال لرجل اجزت ان تطلق امرأتي او تعتق عبدي او اجزت ان تكون وكيلا لي في ذلك كان توكيلا
صحيحا ولكن لو قال اجزت ان يكون مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فانه لو قال اجزت عتق عبدي او اجزت
ان يكون مالي لفلان كذا او اجزت ان تكون فلانة امرأتي لا يصح فاذا نفذ جعلها انشاء ولا يمكن انعقاده لعدم المجيز حال صدوره فالغت

قال ولا يتوقف شطر العقد على قبول ثالث غائب وصورته ان تقول المرأة لشهود اني تزوجت فلانا وهو غائب او تقول
الرجل لشهود اني قد تزوجت فلانة وهي غائبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبر فاجاز لم يجز ولو قال رجل آخر اشهدوا
اني زوجتها منه حين قالت ذلك جاز وعلى هذا لو قال لفضولي اشهدوا اني قد تزوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم يجز ولو بلغهما فاجازا لم ينعقد
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتوقف على اجازتهما وجه قوله ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين ووليا من الجانبين لو اصيلا من جانب
وليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا من جانب وكيلا من جانب فكذا يصلح ان يكون ثلاثة ولو قال فضولي لهما انا زوجتهما او من احدهما
لم يتوقف عندهما وعند زفر لا يجوز النكاح بحال الواحد اصلا على ما تقدم ولكن عند ابي يوسف في الثلاثة ولهما ان الشطر اذا كان منه صدر من شطر العقد
فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد واحد في درجته حتى زوجها خلافا لابن ابي ليلى لانه اذا زوج بنت عمه من نفسه حتى لا يجوز
لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها من غيره في درجته وكذلك الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب النكاح يتضمن
كلامين والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مأمورا من الجانبين يجوز فاذا لم يتوقف لان تأثير الذي في العقود
لا في جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضوليين او بين فضولي وعنين فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
وصار هذا كما لو قال الزوج جعلت امري الى هذا وهي غائبة فلما قبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر
من الفضولي لا يصح فيتوقف على اجازة الولي وهذا الصادر من الواحد شطر العقد ولهذا كان شطرا حالة الحضرة حتى يتطرق بقيامه احدهما ويكون لكل
واحد منهما الخيار وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من جانبين لانه صار كل العقد حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج

الى القبول فصار كشخص وكلامه كلامين فيقدر على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار الكلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين
عند وجود الولاية والابوة ذلك على انه كلامين عند عدمها ليتم مقصودا على المتكلم حقيقة وانما باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يوقف
حكما وراء المجلس وهذا لان لابد من ثبات الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا ثبات للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما
يعود باقيا بقاء حكمه فيتم افادة حكما بيقين اعتباره فتقام هذه الاجازة والافادة والعقد التام لو حكم وبعض العقد لا حكم له وبخلاف المامور
من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قائمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد تا تعين معنى وهذا لا تنتقل عبارته اليهما لان الا
بالامر وهو غير موجود به بقيت عبارة مقصودة عليه فكانت للعقد وبخلاف الفضولي والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك يمين من جانب
الزوج والولي ولهذا لا يمكن الرجوع عن الايجاب واليمين حكم يتبع حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشروط ولا
يلزم بالطلاق بقبولها لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار الشرط فيه من جانبها وما جرى بين الفضوليين او بين الفضولي وغيره
عقد تام لوجود الايجاب والقبول ولا يلزم من جواز جواز الشرط فيه للحوائج تعليقه قوله ابي يوسف ان هذا الواحد يتكلم
الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان شرط قال زوجت فلانة من فلان وقبلت من فلان وهذا تصريح بان
الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستيذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستيذان يصح وينعقد لانه
يؤدي الى تعطيل من جانبها وفي الثاني وكيل وكذا اذا كانت صغيرة تعقد لانه ولي من جهتها قال ولا يجوز نكاح امراة بخالته
باب المهر يعني اذا امر رجل رجلا بان يزوجه امراة ثم زوجه امراتين يكون مخالفا لانه يتولى فيهما مخالفة امره ولا يجوز
الى تعيين احدهما ذكرنا ولا الى التعيين لعموم الاولوية وقول صاحب الهداية فتبين التفريق لا يستقيم لانه لو ان يجمع نكاحهما او نكاح احداهما ايتهما شاء
لا يجوز الجمع بينهما عنده ان لا ينفذ بغير رضا المخالفة ولو قال فانتفى اللزوم استقام وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احداهما
بغير عينها والبيان الى الزوج لان المامور قد اشتمل امره على الواحدة منهما ولا يجوز ان تكون احداهما منكوحة والاخرى غير منكوحة كما لو
طلق احدى امراتيه بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق به لا يثبت في المجهول
لان تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول ابي يوسف الاول اذا مات الزوج قبل ان يختار احداهما كان الميراث وسهم احداهما
بينهما لهما ويلزمهما عدة الوفاة قال ولا بامر اي لا يكون المامور بالنكاح مخالفا بتزويجه الاخرى وهو معطوف على قوله والمامور بنكاح
امراة مخالفة بامراتين والمراد بالمسة الغير اما اذا زوجه امة نفسه فلا ينعقد لانه متم بنفسه ولا فرق بين ان يكون الامر ابوه او غيره وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مجنونة ولهما
ان المطلق يصرف الى المتعارف كالتوكيل بشراء اللحم والخبز حيث يتقيد بالسمين والجيد والمطبوخ
والمشوي ان كان مسافرا ولابي حنيفة ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفو وغير الكفو طلبا لتخفيف المؤنة فلا يجوز تقييد
والمتعارف

وبراع تباسان بيانه انه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ومقتضاه وجوب جميع المهر لا سيما اذا كان بعد دخول نفسها عليه
كالمشتري اذا اتلف المبيع في يد البائع وفيه ايضا عود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما ومقتضاه ان لا يجب لها شيء لا سيما اذا كان
سببا كالمقابل في البيع تعارضا فرجعنا الى النص فان قيل هذا يشير الى ان القياس مقدم على النص حيث رجع الى النص بعد تعارض العلل
بالقياس والمذهب ان القياس لا يصار اليه الا عند عدم النص فلنا النص مخصوص بالخلع وتسمية الجزء عوضا حيث لا ينتصف المسمى فيما لم يجب
كالمهر في الاول والمتعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب ورد هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس
وانما يجوز زيادة التخصيص به وهذا لا يكاد يصح لانهم لم يختلفوا في ان القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا في جواز الاحتجاج به بعد
التخصيص فمذهب الكرخي انه لا يبقى حجة اصلا عارضه القياس او لا والصحيح انه يبقى حجة لا يعلى اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه حجة شرعية من
جنس الواحد وقول الصحابي والقياس ولا شك ليس من ترك النص المخصوص بالقياس هنا فلا يرد عليه ما ذكره في الجواشي سوا لا فقال فان قيل
ليس من شأن التعارض بين القياسين ترجيحهما بالعمل باحدهما قلنا انما يجوز العمل باحدهما اذا لم يخالفهما نص على ان التضعيف عمل بكل واحد
منهما من وجه فان القياس المقتضي لوجوب الكل يعمل به في ايجاب النصف والقياس المقتضي لسقوط الكل يعمل به في اسقاط النصف وهو
مقتضى النص ايضا وقال صاحب الدراية ورد الماذكر في الجواشي الاصل اذا تعارض الحجتان ولم يكن ترجيح احدهما تساقطتا وسقطتا
ولا يعمل باحدهما وهو سهو منه ايضا لان خلل في الايتين او السنتين اما اذا وقع التعارض بين القياسين او بين اقوال الصحابة لا يسقطان بل
يجب العمل باحدهما لان التعارض من حكم جهلنا بالناسخ فيختص بحل يقبل النسخ وهو الكتاب والسنة واما القياس واقوال الصحابة فلا نسخ
نسخ بعضه ببعض فلا يتعارضان في الحقيقة وانما يوجد التعارض صورة فلا يبطل احدهما بالاخر بل يجب العمل باحدهما بترجيح ان يعمل فيختار ايهما
شاء فحاصله ان في قوله والا يسقط متعارضة اشكال من اربعة اوجه احدها ان القياس لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبره
هنا والثاني ان القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما هنا والثالث ان القياسين لا يتعارضان في الحقيقة فكيف قال
متعارضة وقد تقدم جواب الثلاثة والوجه الرابع ان الحجتين اذا تعارضا يصار الى الاضعف الى الاقوى كالايتين مثلا اذا تعارضتا صار
الى السنة واذا تعارض السنتان صار الى قول الصحابة او القياس فمنا هنا تعارض القياسين الى الكتاب بجواب هذا قد تقدم
ايضا وهو ان النص المخصوص امتنع من القياس فلهذا صار اليه بعد التعارض قال وان لم يسم او نفاه اي وان لم يسم المهر في العقد
او نفاه فلها مهر المثل ان وطئ او مات وكذا اذا مات هي لان الواجب في العقد تسمية مثله مهر المثل ولها كان لها ان تطالب به قبل
الدخول فيتأكد ويتقرر بموت احدهما او بالدخول فاما مهر المسمى في العقد وقال الشافعي لا يجب بنفس العقد شيء وكذا بالدخول والموت
عند بعضهم كان المهر حالا فتمكن من قبضه استحقا كما تمكن من استحقاقه انتهى ولنا حديث علقمة ان ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم
يفرض ولم يدخل حتى مات فرد دهم ثم قال اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني ومن الشيطان اراى لها مهر امرأة
من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان الاشجعي قال اشهد انه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع
بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت رواه ابو داود وفي رواية ابي داود فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابو
سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام قضاها فينا في بروع بنت واشق وان زوجها هلال
ابن مرة الاشجعي كما قضيت فسر بذلك عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام
وقال السغناقي جميع روايات هذا الحديث اسانيدها صحاح وروي عن علي انه لا يقبل بعد قول سنان عن اعرابي وال على عقبه قال المنذري
لم يصح هذا عن علي وقد قالوا المهر حالا حتى يتأخر الى اخر ممنوع بل فيه حق الله تعالى الا العشرة وحق الاولياء الى مهر المثل وفيه حق الله
وبيت وليس لها ان تمنع الوجوب لتستحق ابطال حق الغير ولها ان تبرئه بعد الوجوب لانها خالصة حقها في حالة البقاء قال

والمتعة ان طلقها قبل الوطء اي ولها المتعة ان طلقها قبل الوطء فيما اذا لم يسم لها مهرا او نفاه ويشترط ان يكون قبل الخلوة ايضا لانها
كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهي المتعة واجبة وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله
تعالى حقا على المتقين والواجب لا يختلف بين المحسنين والمتقين وبين غيرهما ولنا قوله تعالى ومتعوهن امر به وهو للوجوب ولكن كلمة حقا
وكلمة على للوجوب واللزوم وذكر المحسنين والمتقين للتأكيد كقوله تعالى فانت منذر من يخشاها اي انت منذر من يكون قبل الخلوة ايضا لانا
من يخشى صار كانه لم ينذر غيره فكذا فيما نحن فيه فعلم بانوا لا المتقي والمحسن خص بالذكر وما ذكروه يلزمهم ايضا فان المستحب لا يختلف
بين المحسن والمتقي وبين غيرهما قال وفي درع وخمار وملحفة اي المتعة بين الثلاثة المذكورة وهو مروي عن عائشة وبن
عباس يعتبر فيها حالها لقيامها مقام نصف مهر المثل وهو قول الكرخي وقيل حالهما وقال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص اي
قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالهما حكاه صاحب الدراية وفي الاية اشارة اليه وهو قول تعالى بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحالهما لزم التسوية بين الشريفة والوضيعة في المتعة وكذا غير معروف بين

الناس بل هو منكر ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل لان المهر المسمى اقوى ومع هذا لا يزاد على مثله فنصفه اولى ولا ينقص عن خمسة لانه مهر لم
يجب الا اذا احصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والعنة وردته وابائه الاسلام وتقبيله ابنها او ابنتها
بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا يجب كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم
الكفاءة ولو كان فسخ بخيار البلوغ وكذا لو اشترى منكوحته من المولى او استوهبها وقبله منه ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه
تجب المتعة وكل موضع تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجوده وفي كل موضع تجب فيه تجب والواجب بالعقد
هو المسمى او مهر المثل اذا لم يسم ثم ما يطلق قبل الدخول سيقع نصفه وقيل لا وتجب النصف بطريق المتعة قال وما وزن

بعد العقد او وجد لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى
ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى وهو لا يجب المتعة في الاول ونصف المسمى
عند العقد في الثاني وسيقع الزائد وكان ابو يوسف اولا يقول بتنصيف المفروض من بعد العقد والزائد بعده وهو قول الشافعي في
المفروض بعده دون الزائد لعدم صحة الزيادة عنده ووجهه ان المفروض ينتصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم لهن ولنا
ان المفروض تعيين الواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته والدليل على انه تعيين لما وجب بالعقد ان
مهر المثل يسقط بالدخول عليها ويجب هذا المسمى وهو المفروض بعد العقد ولولا انه تعيين لم يوجب حتى كما اذا سمى لها مهرا ثم زادها يجب
الزيادة مع المسمى فيجبان جميعا اذا دخل بها وماتت فيها والمراد بالمفروض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال في الفقه
ولا يتناول غير المسمى فان المطلق لا عموم له ولهذا سموه المطلق هو المتناول للزائد من غير ان يتعرض للصفات الاخر فلا يتقيد
بوصف دون وصف فيتناول الذات على اي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستحال الكلام قال ومع خطر

يعني من مهر مثلها لانه المهر تبعا حتما والخطير لا يقيد حالة البقاء ثم المصنف ذكر جواز الخطير ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله
وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف فلهذا لم يذكره مقصودا وعند زفر والشافعي لا يجوز الزيادة لان الزوج تملك البضع بالمهر
المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوضا عن ملكه فلا يصح فتكون هبة مبتدأة فيشترط فيها شروطها لعينه ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما
تراضيتم به من بعد الفريضة ولان ما يجب العقد زمن لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكان حالة الزيان كحالة
العقد فيستدل في حالة العقد وقول الشافعي يبطل اذا لم يسم في العقد شيئا وفرض لها بعد ذلك فانه الزوج يملك بضعها بالمهر عند
فاذا فرض لها يجب المهر بالفرض بالعقد فيكون المفروض بازاء ملكه لها حاصلا فيه فرضه قال والخلع بالمهر عند احدهما

وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء حتى يجب المهر به كاملا كالوطء بالوطء وقال الشافعي في الحيض يجب نصف المهر لقوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية لان المقصود عليه انما يتحقق مستوفى بالوطء فلا يكون المهر دونه ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل ولم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه
وحكى الشيخ الامام ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب
وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ وبكر ومسلم حكى ابو بكر الرازي في احكام القرآن وقال ايضا هو اتفاق الصدر الاول
ولانها سلمت للبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيستحق العوض في البدل اعتبارا بالبيع وقال الله تعالى وكيف تأخذونه وقد
افضى بعضكم الى بعض او جب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلوة لا بد من الدخول في الفضاء قالوا لو لم تكن الخلوة كالوطء لما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فقد
دخلها خصوص على ما مر فيجوز تخصيصها بما ذكرنا ويجوز ان يكون المراد بالمس الخلوة فيطرق اطلاق المسبب على السبب ثم المصنف
شرط ان تكون الخلوة بلا مانع من الموانع التي ذكرها لانه لا يتمكن من الوطء مع الموانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع الموانع لا
تمكن فلا يكون صحيحة والمانع ثلاثة انواع حسي وطبيعي وشرعي والمراد بالمرض مرض احدهما اي ما كان اذا كان مرضا يمنع الجماع او يلحقه
به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلقا الا اذا لا يقدر على كسر وفتور عادة وهو الصحيح والطبيعي مانع طبعا
وشرطا وكذا الفتاء والاحرام بحج فرض او نفل او عمرة مانع شرعا لما يلزمه بالجماع من الدم والقضاء لفساد الاحرام وصوم رمضان مانع
بالاتفاق لما يلزمهما بالجماع من الكفارة والقضاء واما صوم التطوع والنذور والكفارات والقضاء فالصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة
لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزم القضاء فصار كرمضان قلنا اللزوم للصون صيانة المؤدى فيتقدر بها
فلا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم فرضا كذا ذكره وتعليلها كما تقدم من الموانع لصحة الخلوة ان تكون المرأة رتقاء او قرناء او عفلاء او
شعراء او صغيرة لا تطيق الزوج الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكره الفقيه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف
الائمة ان كان يشتهي وتحرك الشهوة ينبغي ان يكمل ولو كان مجبوبا ثانيا لا تكون الخلوة صحيحة وسواء كان الثالث رجلا او امرأة او اعمى يقظانا او نائما
بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحسن والنائم يستيقظ او يستنام وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة

وقيل المجنون والمغمى عليه ينبغي ان وان كانت محرما زوجة الاخرى تمنع صحة الخلع وعن محمد انها لا تمنع وروى ابو رجاء ق د هشام كان
يجوز لو ان بطلاها بحضرة الاخرى ثم رجع ق د رجع كنت قلت بارتد هو ام رجعت وقلت يكره لان بطلاها احداهما بحضرة الاخرى وفي الجامع
لا يكره وتكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جارية امتنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة وان كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة
وان لم يكن عقورا فان كان للمرأة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يأمنان عن اطلاع غيرهما عليهما او
بهم كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان سرادق بتولية المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة وهما كالدار
وفي المنتقى ق د ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامرأته الى رستاق فرتحين الليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدلا بها عن الطريق
الى مكان خال كانت صحيحة ولو نزل في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح
الدار ذكره في المنتقى مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه ساتر لا تصح الخلوة وكذا ذكر القدوري في شرحه وعلى قياس ما قالوا سرداق في المسجد
والحمام تصح اذا كانت في ظلمة ولو خلا بامرأة بيت ليس عليه باب تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي مجالس عليه ثوب مضروب فيه ابطا او نهارا وهو
يقدر على ان يخلو وكان بينهما ستر من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا الستر القصير بحيث لو قام رجل راها ولو
دخلت عليه ولم يرها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يرها لا تصح الخلوة هكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر تصح وكذا لو كانت
نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو رددت ابها الباب ولم تغلق وصارت خان تسكنه الناس والناس يتردد في ساحة الخان ينظرون
في بيوت فان كانوا متراصين بحيث لا يمكنهم النظر تصح الخلوة والا لا تصح لانه ما يتدان على الانتقال الى زاوية اخرى او على ستر لا تقع ابصارهم
عليه ما وقيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح يدخلها احد الا باذن تصح الخلوة وفي البدائع الخلوة في الخلوة والتبعة صحيحة ولو قال لها
ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر فرع وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل اذا كانت
سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روي عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة
عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشرا وقيل يستحب ان يختن ولو كان بها عيبا او عنينا او خصيا يعني خلوتم بها بالمساحق من الفواخ التي ذكرنا يجب
ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا وفي المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم يراد على سلامة الالة كالخصي
ولابي حنيفة ان المستحق عليه التسليم في حق المستحق وقد اتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قيل هذا اذا
علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه قال ـــ وتجب العدة فيها اي يجب في العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة او
لم تكن صحيحة استحسانا لان الوطء حقيقة في حق الشرع والولد فلا يصدقان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة
لانه مال محض فيتناط في ايجابه ولذكر القدوري في شرحه ان الماء ان كان شرعيا يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر
لا يجب لانعدام التمكن حقيقة اعلم ان الصحابة اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الاحكام دون البعض فاقاموها في حق
ما كان المهر وثبوت النسب والعدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الاجنبي على قياس قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حق ولم يقوموا
مقام الوطء في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر فيه روايتان والاقرب انه يقع قال
ويستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل الدخول اي التي لم يسم لها مهرا فان المتعة لها واجبة على ما تقدم اخرج المتعة لها من ان تكون
مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب على اصطلاحهم يطلق على الواجب وهذا ظاهر بينا ولو المطلقة قبل الدخول وقد
سمي لها مهرا فتكون المتعة لها مستحبة ذكره في المبسوط والمختصر وذكر القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي
طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها الرابعة واجبة كما تقدم ومستحبة
وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا او سماه وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والرابعة ليست لها واجبة ولا مستحبة وهي
التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا لان نصف المهر قد رفع حقها مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد يجب المتعة للدخول بها لانه مسلم
لها من جميع المهر فيقابل البعض لانه في مقابلة العقد والطلاق ولانه اوحشها بالطلاق فتجب المتعة دفعا للوحشة غير ان التي لم يدخل بها وقد
سمي لها مهرا وجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا يجب لها ثانيا ولنا ان المتعة خلف عن المهر فلا تجامعه ولانه منوع قوله لانه مسلم لها
في مقابلة البعض لانه في مقابلة العقد ممنوع بل نقول وجب كل المهر بالعقد ولهذا كان لها ان تطالبه بالكل قبل الدخول بها وان الدخول
يتقرر به ما وجب بالعقد وهو غير جائز في الايجاب لمشروعية الطلاق قال ـــ ويجب مهر المثل في النكاح وخدمة زوج
خلا بها وتعليم القرآن اي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور الثلاثة في نكاح الشغار وفي التزوج على خدمة الزوج
الحر وعلى تعليم القرآن اما نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته او امه ليكون احد العقدين
عوضا عن الاخر لانه سمي ما لا يصلح مهرا اذ المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل كما اذا تزوجها على حر او ميتة وقال الشافعي ينعقد النكاح
لحديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله عليه الصلاة والسلام نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر انه عليه الصلاة

والسلام

والسلام نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم
ولانه جعل بضع البضع مهرا والتصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب لبطلان بالايجاب ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
وهذا شرط فيه الاولى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدم وغيره ولا تفوت التسمية بالكلية والذي الوارد فيه انما كان من اجل خلاية
عن تسمية المهر واكتفاء بذلك من غير ان يجب عليه شيء اخر من قبل ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهة واما قوله جعل
بضع البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه له اذ لم يجمع النكاح والصداق في بعض واحد لوجود صلاحية البضع صداقا فلا يصور الاشتراك
مع الاستحقاق بخلاف ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيه لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما واما اذا
تزوجها على خدمته وهو حر او على تعليم القرآن فلان المسمى ليس بمال والتاريخ انما شرع اسما النكاح بالمال بقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم وخدمة الحر وتعليم القرآن ليس بمال فيجب مهر المثل وقال محمد يجب قيمة الخدمة لانه ليس مال الا انه عجز عن التسليم لكان
المنافعة وصار كالتزوج على عبد الغير بخلاف ما اذا تزوجها على خدمة الزوج لانه ليست بمال حقيقة اذ لا يستحق فيه مال وانما يصير مالا للضرورة
والحاجة عند الاستحقاق عينا والانتفاع بها فعند عدم الاستحقاق عينا لا ضرورة اليها فلا يجعل مالا فصار تسمية الحر وخدمته بمنزلة
المثل وقال الشافعي لها تعليم القرآن فاما خدمة الزوج وجه قوله في التعليم انه عليه الصلاة والسلام قال في حديث سهل بن
سعد الساعدي التي وهبت نفسها لك فقد زوجتكها بما معك من القرآن فلم يجد شيئا فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا
وكذا السور التي سماها فقال قد ملكتكها بما معك من القرآن وفي رواية انكحتكها وزوجتكها وعن قدمنا الوجه فيه ولا حجة له في قوله عليه
الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن لان معناه ببركة ما معك من القرآن لا بسبب ما معك من القرآن اذ من اجل ان كان من اهل
القرآن وليس فيه دلالة على انه جعله مهرا كتزويج ابي طلحة على اسلامه وقد ذكرنا من قبل ولان تعليم القرآن لا يصلح مهرا فانه لو علمها
لنفسه كتعليم الاذان والصلاة والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم اشارة الى ان المفروض يشترط ان يكون مالا ونصف حتى
يمكنه ان يرجع عليها بنصف المفروض اذا طلقها قبل الدخول بخلاف المهر وعلى ما قال الشافعي لا يمكنه ان يرجع عليها بشيء من المسمى
اذا طلقها قبل الدخول بها بقول التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله في الخدمة ان المنافع مال متقوم عنده ولهذا يضمن بالغصب
عنده ولانها مما يجوز الاعتياض عنها فصار كما لو تزوجها على خدمة حر اجراء على رعي الغنم وكما اذا كان الزوج عبدا فتزوجها على
خدمته ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال على ما بينا والمنافع ليست بمال في الاصل حتى لا يضمن بالمغصوب وانما يصير مالا
بالعقد بالضرورة اذا احتيج اليها واما في تسليمها او هنا لا يمكن تسليمها الا بنفس من قلبه المؤمن ولا تستحق به خدمة بحال فانعدمت
الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال لانه من مسلم رقبته ولانه يخدم مولاه حتى حيث يخدم بامره للانه قنى وبخلاف رعي الغنم
للنص بالاتمام بامور الزوجة لقصة موسى عليه الصلاة والسلام وبخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه منافعه قضية كذا في الدراية وهذا
يشعر بانه لا يجوز للانه اجنبي لا يجوز للطلق معها ولا يؤمن من انكشاف ما لا يجوز النظر اليه او يجوز ان يكون مراده فيما اذا تزوجها على
خدمته بغير رضاه ولم يجز فيصير حينئذ كما لو تزوجها على عبد الغير ولم يجز مولاه حيث يرجع على الزوج بقيمة العبد وما ذكره في الدراية
مشعر بانه وقع برضاه فيتبع عليه تسليم خدمته كما لو تزوجها على عبد الغير برضى مولاه حيث يجب على الولي تسليمه قال ـــ
وهما خدمته لو بعد الى وهما خدمة الزوج ان كان الزوج عبدا والوجه ما بينا قال ـــ ولو تزوجت الف درهم وجب المتوفى كل الزوج
لم تطلقت قبل الدخول رجع عليها بنصف المتوفى يعني هذا الكلام ان تزوجها على الف درهم فتسمى المهر فتسمى كل الزوج
وهو الف درهم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف المتوفى وهو خمسمائة درهم لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق
قبل الدخول ولم يصل اليه بالعين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد فكان في النسخ رد مثل عين ما ورد عليه
العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او غيرهما لزوم تعيينه قال ـــ فان لم تقبض الا نصفه او قبضت النصف
ووهبت الا نصفه او وهبت الحر قبل القبض او بعده او طلقت قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء من جملة تضمنت ثلاث
فصول الاول فيما اذا لم تقبض المهر شيئا فابرأته من جميعه وهو الف فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشيء للقياس لم يرجع عليها بنصف
الالف وهو قول زفر لانه برأت ذمته بالابراء وبالهبة ولم يقرا بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البدل به على نصف الصداق فيرجع عليها
باستحقاق وهذا مما عرف ان اختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم فكانوا وهبته عينا اخرى غير المهر ولهذا لو قال لرجل وهبت جاريتك
فقال الموهوب له لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان انتقاء على حله لما قلنا فصار كما لو وهب المرتهن عبدا لاجنبي وسلم العبد ثم
وهبه الموهوب له اجنبي ثم مات المرتهن فان الاخ الواهب يغرم لاخيه نصف قيمته وان سلم لو جميع العبد لكونه لم يحصل له من جهة
الاول النصف فكذا هذا وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو نصف الدراهم
فلا يبالي باختلاف السبب عند المقصود نظيره باع بيعا فاسدا وقبض المشتري ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمة لحصول المقصود

ولا اعتبار باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يرد المشتري من الضمان لانه لم يصل اليه
بجهة المستحق وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة ابيه وهي الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة اخيه وهي
بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل وهي بيده وبرهن ثالث يدعي انها ملكه وقد غصبت منه فقضى القاضي بها له حيث يرجع
بالثمن على البائع لانه بقبضه وبطلان تصرفه في اليد ويدعي حصولها له بالشراء من البائع والجواب عن سبب الخارجة ان الاحكام مختلفة
ولم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكاره الاخر وهم الحق فلا يثبت الحق والفصل الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر وهبت للزوج جميع المهر
المقبوض وغرم لها طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض ايضا وتبعض الكل
كان يرجع عليها بنصفه وكذا اذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للبعض بالكل ولابي حنيفة انه لم يتبعض سببا للرجوع عليها بشيء لو
قبضت الكل يرجع عليها بنصفه فيتنصف فيجب عليها نصف النصف اعتبارا للبعض بالكل ولذا هبة ما في الذمة حط وهو لا يلحق باصل العقد
ويخرج من ان يكون مهرا فكان المقبوض هو كل المهر حقا ولابي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر بغير عوض
وقد حصل له فلا يستوجب الرجوع عليها والحط لا يلحق باصل العقد في النكاح الا ترى انه يجوز وان يزيد اقل من عشرة دراهم ولو كان يلحق
باصل العقد لما جاز كما لا يجوز الانثقاص عن اقل من عشرة وهذا لا تتنصف الزيادة على المهر بعد الدخول اذا اطلقها قبل الدخول بها ولو كان يلحق
لتنصف بخلاف البيع والحق فيه ان النكاح ليس بعقد مبادلة لوجود مقابلة تقدير الحاجة الى البضع عقد مقابلة ومراجعة فيقع الحاجة الى
دفع العين ولا يمكن ذلك الا بالالتحاق باصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته ولم تقبض المقبوض شيئا والوجوب للباقي
ما بقيا ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها بالتمام النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض والوجه ظاهر ولو كان المهر
مكيلا او موزونا اخرجه الدراهم والدنانير في الذمة فكل شيء جميع ما ذكرنا كما لو كان بالعدم فيقيد والفصل الثالث فيما اذا تزوجها على عرض بعينه فقبضته
ام لم تقبضه ووهبته لم ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء والقياس ان يرجع بنصفه وهو قول زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق
فيما عدا مر وهم يحصل له من تلك الجهة وجه الاستحسان انه وصل اليه عوضا ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعيينه في العقد كما تعين في العقد
ولهذا لو كان الكل واحدا من عاد في شيء اخر حتى لو امتنع رده بان دخله عيب كبير يمنع رده فوهبته لم ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها
نصف قيمة العرض ثم تقبضه لانها لما تعيب عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاق العين فصار كالفائت وهبته عينا اخر غير المهر ولو تزوجها
على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب اي مثل ما تزوجها بعرض عين لان المقبوض متعين في الرد لان القياس يأبى ثبوت الحيوان في الذمة
ولكنا تركنا القياس لكنها جوزت في النكاح لان المال ليس بمقصود فيه فيجري فيه التسامح في الجهالة اليسيرة فلا يفضي الى المنازعة
فاذا عينه في التسليم يصير كان العقد وقع عليه بخلاف ما اذا وقع على دراهم او دنانير او مكيل او موزون اخر في الذمة حيث لا يتعين عليها
رد ما قبضت لما بينا وبابه خلاف زفر في جميع ذلك لما مر من اصله انه يشترط ما هو مبدل من الجهة المستحقة وفي الغاية قال زفر في الدراهم
والدنانير المعينة لا يرجع عليها بشيء لما اصله في تعينها وهذا يصير كما يعين لفظ الله وهو لم يأخذ المستحقة شيئا عوضا عن ما ذكره
الجمهور سواء كان المهر مما لا يتعين او لا وهذا يأتي ذلك لا يكون لم روايتان فيما يتعين قال ولو تزوجها على ان يخرجها
او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها او على الفين ان اخرجها فاذ وفى واقام فالمهر الالف والا فمهر المثل فالمسألة
صورتان احداهما ان يسمي لها مهرا ويشترط لها معه شيئا اخر بنفعها بان تزوجها مثلا على الف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها
والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير وشيء خلافه على تقدير اخر بان يتزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وقد فاذ وفى اي
وفى بالشرط في الصورة الاولى فلها المهر المسمى لانه يصلح مهرا وقد رضيها به وان لم يف بالشرط بان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لانه
سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند ابي حنيفة يجب مهر المثل لعدم رضاها به وقالا زفر ان كان المضموم الى المهر الالف او دونه وجب مهر المثل
عندهما وان لا فلا وقالت الشافعية ان لم يف به ينفسخ النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام احق الشروط ما استحللتم به الفروج ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس من كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذا الشرط وقال عليه الصلاة والسلام المسلمون على شروطهم
الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذا الشرط حرم الحلال كالتزوج والمسافرة بها والتسري ونحو ذلك كانت مردودة ولا دليل لهم
لهم في حديث عامر لانه عليه الصلاة والسلام جعلها حقا لابي الايتاء فمن اين لهم النسخ عند فواته وقوله واقام بها اي اقام بها في الصورتين
الثانية وهو ما اذا تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها والا وجب الالف ينبغي ان يوجد رضاها به وصلاحيته مهرا وقوله والا مهر
المثل اي ان لم يف بالشرط في الصورتين فلا مهر المثل اما في الثالثة فلما مر في الاولى فقد بيناه واما في الثانية فليس بجيد على
اطلاقه بل ان اخرجها فلها مهر المثل لما مر في الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرط ان حيثما جاء ان حتى كان
لها الالف عندهما الا ما نقص لانها رضيت باخراجها وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف
وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف ان كانت حرة وعلى الفين ان كانت جارية لا يصلح وكذا اذا تزوجها على الف ان لم يكن لها ما قد علي

الفين

الفين ان كانت له امرأة لزم الف ذكر البعض بكذا ان على سبيل البدل على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد وكما اذا تزوجها على الف
او على الفين وهذا لان الاقامة انما تذكر للترغيب فعند فواتها لا تعدم التسمية وكذا الاخراج يجتمع في الحال تسميتان فيفسد وعلى ان
الاقامة والاخراج مقصودان عرفا فاختلفا كما اختلفا في الزوج فلا يجتمع في كل حالة تسمية بل تبدل تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على الف
ان كانت تبيعه وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الشيئين على ان يأخذ ايهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي حنيفة
ان احد الشيئين ان يخرجها والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعتا فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل
شرطه والمنجز لا يعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وتأويل ما ذكره في الاخراج انه قوله ان حطها اليوم فدرهم
وان حطها غدا فدرهمان ان شاء الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت تبيعه وعلى الفين ان كانت
جميلة ان الخطر في مسألة الكتاب دخل على التسمية الثابتة لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة في تلك المسألة لان المرأة على
صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالة لا توجب خطرا هكذا ذكر القدوري في التقريب الغاية ويرد عليه ما اذا تزوجها على
الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم تكن له امرأة لانه مخاطرة هنا ولكن جهالة وامامسألة الشرح فان الفين لم يجتمعا بالجملة
في واحد بل جعل الكل واحدا منهما ثابتا محلوفا فيما حلفا بما شاء تمت ق ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا الالف
حكم مهر المثل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما او كسر حكم مهر المثل يعني اذا كان احد العبدين ارفع من الاخر
ومعنى التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل ادونهما او اقل فلها الادنى لرضاها بذلك
ولو كان بين ما قلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف او على الفين ومثله
لهما ان البدل لا يصلح هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الاصل ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت
التسمية من كل وجه ولم يكن لجانب المسمى وجه امكن هذا الجانب الاولين انه المتيقن به لكونه اقل فلا تفسد التسمية وصار كالخلع والاعتاق
على مال والاقادير فلهذا يجب بالطلاق قبل الدخول بها نصف الاوكس ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل بدليل انه يجب بنفس
العقد من غير تسمية وهذا لان قيمة البضع كالقيمة في المبيع اذ البضع متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كما
في البيع ولهذا لو تزوج امرأتين على الف درهم يقسم الالف على مهرهما كما في البيع بخلاف الطلاق والعتاق لانه لا يوجب لها في الاصل
وانما يجب البدل فيهما بالتسمية وكذا الاقرار لان المال المقر به ليس بعوض وفي الطلاق قبل الدخول بها يحكم بتعذر المثل لان الاصل فيه
كمهر قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد على المتعة عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت المرأة بالخيار تأخذ بما شاءت صحت التسمية
بالاجماع وكذا اذا كان الخيار له يعطي ايهما شاء لانقطاع المنازعة ولو كانت قيمة العبدين سواء تقع التسمية ذكره في الغاية ولو تزوجها
على الف حالة او موجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الف حالة والا فالموجلة وعندهما الموجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف حالة
او الفين الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فالخيار لها وان كان الاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل
عندهما قال وعلى فرس او حمار على معنى انه اذا تزوجها على فرس فقط فانه يجب من ان سلم فرس اوسط وان سلم اليها فقيمته
وكذا اذا تزوجها على حمار فقط وذكر الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه واما اذا تزوجها على فرس او حمار يعني التردد بينهما فالجواب فيهما
كالجواب في المسألة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على
دابة بطل التسمية وتجب مهر المثل لتعذر حتى لجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع
لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير المال فجعلناه بمنزلة الاقرار المال ابتداء حتى لا
يفسد بالجهالة كالهبة والاقادير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين لان الجنس يشتمل على الجيد والردي
والوسط هو حظ من الجانبين لانه الارفع فوق الادنى فكان اعدل من ايجاب مهر المثل لان جهالة مهر المثل افحش لانه جهالة في الجنس
وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة ان يتقوم شيء لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه ولكن القياس على البيع لان
الجهالة تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على المكايسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة لان المقصود منه
غير المال بخلاف البيع وهذا لان العقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتداء كالنذر وغيره على ما تقدم ويدل عليه عموم قوله
عليه الصلاة والسلام العلائق ما تراضيا عليه الا هذا وما رواه ابو بكر البخاري وغيره بشعار به ما ذكر ثم الاصل فيه ان كل جهالة تدخل
جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل او دونها تمنع الصحة وجهالة مهر المثل جهالة جنسه وفي الغاية وقال
في النهاية كل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف نظير ذلك وانما يجب الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته
وانما الذي يجب المرأة بما يتولاه لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايضا والعين اصل تسمية فيصار الى ايهما شاء قال وعلى
ثوب او خمر او خنزير او على هذا الحر فاذا هو حر او على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل لان هذه الاشياء لا تصلح عوضا لجهالة الوصف

شرعا ونوعا وجملة ما ذكره هنا ثلاثة انواع نوع يبطل جهالة المسمى كالثوب ونوع لحرمة شرعا ونوع لكونه على اختلاف المشار اما الاول فلما انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان قوله
جهالة الجنس اذا الثياب اجناس شتى كالحيوان ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي تصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في
الحيوان ولكنا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب لان موصوف يجب في
الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لان موجله يثبت في الذمة مقتضى الكفالة بالسلم وان لم يذكر لها اجلا يخير
وعن ابي حنيفة تسليم ولو تزوجها على مكيل او موزون على الدراهم فانه ذكر جنسه وصفته يجبر على تسليمه لان موصوفه يجب في الذمة بثبوتا صحيحا
وان ذكر جنسه دون وصفه يخير بين تسليم وتسليم قيمته ولما الثاني وهو اذا تزوجها على خادم جنس لان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم
فكان شرطا بقوله شرطا فاسدا غير ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح ويلغو الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع لانه ينعدم
بالشرط الفاسد روى ان مالك ينعقد النكاح لان الخمر والخنزير لا يكون ايجابا في حق المسلم وتسميته متضمن وجوب غيره بالعقد فتبين الفساد
كالبيع وعن نوح تفسد التسمية فصار كانه لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لان الخلا يجوز بلا تسمية ثمن واما الثالث وهو ما اذا تزوجها على
هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فالمذكور هنا من انه يجب مهر المثل مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل وزن
الخمر من الخل وقيمة الخمر لو كان عبدا مخرج ابي حنيفة فيه العبد وخرج ابي يوسف فيه الخل الذي وسف انه اطهرها مالا وعجز عن تسليمه يجب
قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد واستحق او هلك قبل التسليم وهو الفرق فكانه تزوج على حر او حر لكن ان الخمر
حتى كان المسمى من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه واما كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه
مثل المشار اليه من جنسه وليس بتابع له والتسمية لما في الفرق من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى
بالتوا الحمر فاذا هو احمر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس وفي مسألة الخروج العبد جنس
واحد لتفاوت التفاوت في المنافع والخارج آخر جنسان لتفاوت في المقاصد وفي الهداية حاصل الخلاف بينهم هو ان عند
ابي يوسف في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون
التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم تعتبر هذه الجهة اصلا وانما اعتبر كون
المسمى من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال او من
ذوات القيم وقال ايضا ان الاصل عندهم ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها
مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية وعند ابي يوسف تعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا
ايضا ليس بصحيح لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح والبيوع والاجارات وسائر العقود
والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وانه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلافه جنسه
فالمعتبر المسمى كما ذكر هنا وانما الخلاف في الفرع وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفة وكذا الخل والخل لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمى وعند محمد
والحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخل لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمى وعند محمد
في الحر جنس واحد والخارج الحر جنسان كما مر من اصله وهذا اصل متفق عليه في العقود كلها اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف
الجنس ينظر ان كان الشيء مما يمكن ان يجعل مهرا ويثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان كان من
جنسه دون وصفه فلها الوسط سنة ويخير الزوج والا فمهر المثل على ما تقدم وهذا اوجب ابو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة
وانما يجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه قال وان اصدقها عبدين واحدهما مهرها العبد يعني اذا كان العبد
يساوي عشرة دراهم وان لم يساو العشرة يكملها العشرة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال
محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لابي يوسف انها لو ظهر احدهما يجب
تسميتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد انهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا يجب
العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدون مهر المثل الا سلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على ان لا يخرجها من البلد او على
ان يعزي لها هدية ولابي حنيفة ان الباقي من مهر الكل ما لا يجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وهو الفارق في الفرق
بين هذين ما استشهد به لمحمد ان ترك الزوج عليها وتركها اخراجها يكون الرضا به باطن لم تكن راضية بالمسمى بدونها وان كان احدهما
حرا لا يكون الرضا بالحر لانه ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقي ووجه اخر انه لا يكون الوقوف على الشروط هنا كما في الحال ويمكن معرفة
الحر قبل العقد فلو صح التسمية تعتبر ينعقد فيكون غالبا لها في الاول دون الثاني ولابي حنيفة على ما اذا تزوجها على الف او الفين حيث
صيرونه الى مهر المثل مع امكان وجوب المسمى وهو الاول لانا نقول ان الثابت هناك احدى التسميتين وليست احداهما اولى بالاخرى

ثم

ثم يثبت واحدة منهما اما هنا فتسمية العبد الباقي ثابتة قطعا فيمنع المصير الى مهر المثل قال وفي النكاح الفاسد انما يجب
مهر المثل بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة وهو
الحرمة وهذا لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي لتمكن منه ولا يمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكن اذا حدثها فتصير غير
محضر من صاحبه وقال بعضهم ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بطن بعد القبض قال ولم يزد على
الحد اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا انها اسقطت حقها
من الزيادة لرضاها بادونها فلا يجب والمانع ليست قائمة وانما تتقوم بالعقد او بشبهته لا يتقوم وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب
مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدونه ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق
قال ويثبت النسب اي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد لان النسب يحتاط فيه اثباته احيا للولد فيترتب على الثابت من وجه دون
من النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى قالوا بو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي
لحرمته ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطي او اللمس او التقبيل وذكر في كتاب الرهن من الاصل اذا تزوجت الامة بغير
اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لان
وقت الدخول ولم يحكم فيه خلافا قال الحلواني هذه المسألة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقول البعض
انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر في الاسلام ان الفراش لا ينعقد في النكاح الفاسد الا بالدخول وقال ابو بكر هذه المسألة لان الدخول كان
عقيب النكاح بلا فصل فيه تسوي المدتان قال شمس الائمة في الغاية فقد اعتبروا العلوق من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب من وقت
التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العلوق النسب وهذا الذي ذكره هم لا يحتمل ولا يتم انما المعتبر وامن وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد
اقامة للممكن من الوطي بالشبهة مقام الوطي حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطي ثبت نسبه كما في الصحيح
ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي معه يثبت
نسبه ولو كان الاعتبار لوقت العقد لما يثبت ولكنا لو فارقها بعد سنتين لا يكون اعتباره من وقت العقد ولو خلا بامرأته جاءت بولد
يثبت نسبه ويجب المهر والعدة فيه رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر والله لم يجعل لها ليلزمه الولد
قال والعدة اي وتجب العدة يعني اذا خلا بها الا ان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح فاعتبر باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق فيكون انقضاء العدة في حق
من اخر الوطيات واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من اخر الوطيات قبل التفريق فيكون انقضاء العدة في حق
الطلاق في النكاح الفاسد لا هو متاركة فيه ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها
وعلم عبد المتاركة ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح اذا كان عصرها فهو متاركة والا فلا روي ذلك عن
ابي يوسف قال ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا نسبا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة
لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة ابيه انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه وهذا قال ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهذا قاربه
الاعلى الا ترى ان اولاد الخلفاء يصلحون للامامة وان كانت امهاتهم جواري ويشترط الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر
يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد فانها
يعتبر حال الزوج ايضا وقيل لا يعتبر الجمال لانه بيت للحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت
الشرف قال فان لم يوجد من قبيلتها من هي مثل حالها يعتبر مهر مثلها من الاجانب اي فان لم يوجد من قبيلتها من هي مثل حالها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي
مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بالاجنبيات قال وحرمان الولي انهم وهذا اللفظ يتناول دون الصغيرة بان زوج
ابنه الصغيرة امرأة ثم ضمن عند مهرها صح ضمانه لانه سفيه ومعتوه فيه ولكن بما شرع بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عند الثمن
للبائع حيث لا يجوز لانه اصل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ثم للمرأة ان تطالب الولي بالمهر فاذا ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع
في مال الصغيرة ان اشهد انه يؤديه ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع في مالها وليس لها ان تطالب
الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت ويتناول في الصغيرة او الكبيرة بان زوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او
مجنونة رجلا وضمن عند مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او ابيها ان كانت اهلا لذلك وبرجع الولي
بما ادى الى الزوج ان ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا باع مال ولده وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز له ان يحيل بالثمن على المشتري
عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة وعندهما لكنه يضمنه لو لم يسلم به الابراء وهكذا بنفس الثمن بعد
بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وفي النكاح تنقلب الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا ولا يقال ان الاب

بل تنبغي مهر المثل فقط كالبيع ٣ انا نقول انا ملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها قوله وتطالب زوجها
او وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ابا الزوج بان زوجه امراة وضمن مهرها فالمطالبة الى ابي
الزوج مكان زوجها وقد يعني بيانه قوله وهما منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها اي لها ان تمنع نفسها اذا اراد الزوج
يسافر بها او يطالبها حتى تاخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها ووطئها برضاها لا يتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار
كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها مهرها لان حق الحبس استيفاء المستحق وليس حق الاستيفاء بثابت
الا بالوطء والطوع برضاها فيه هذا كالوطء سوى المصنف بينهما اعني قبل الدخول وبعده وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وزفر اذا
دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها او تتوثب عليه استحقاق النفقة لها ان المعقود قد صار مسلم اليه بالوطء او
بالخلوة ولهذا يتاكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة ولو امتنعت
منه ما قابل البدل لان كل وطء تصور في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض لما فيه الحظر والتاكيد بالوطء الواحد حتى لجميع المهر وراءها
فلا يصلح مزاحما للمعلوم ما لم يوجد فاذا وجد صار معلوما فتحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كما بعد اذا اجتنى جنايات فيتعلق الولي
فيتم في الجنايات ثم اذا اجتنى اخرى تبيع في الجناية الثانية وفي الاولى لتحقق المزاحمة اعلم ان الضمير المذكور هنا ما تورث تجهيلها حتى
لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تورث تجهيلها الى الميسورة او الى الموت او الطلاق ولو كان حلالا لان المتقارن كالمشروط وذلك يختلف باختلاف
البلدان والقبائل والاشخاص هذا اذا لم يتفق على التعجيل او التاجيل واما اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها
ان تحبس نفسها الى ان تستوفي المهر كله فيما اذا شرطا تعجيله كله وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا كان موجلا لان التعجيل اقوى من الدلالة فكان
اولى وعند ابي يوسف اخرا فيما روي العلي عنه فقال لها ان تمنع نفسها اذا كان كله موجلا استحسانا لان الاستمتاع بمقابلة تسليم المهر
فاذا طلب تاجيل المهر فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم التسوية بهذا القول لجريان العادة بتاخير الدخول عند تاخير
جميع المهر واذا اوفاها مهرها او كان كله موجلا فيتخلصها حيث شاء قوله ثم اي اسكنها من حيث سكنتم وكذلك اذا دخل بها برضاها
عندهما السقوط حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لبقائه وكان ابو القاسم الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما
في عدم المنع من الوطء وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة توحشها اذ لم يكن لها فيها عشيرة واختاره ابو الليث وقال
صاحب ملتقى البحار وانبغي ان يمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل والموجل وكان مامونا ولا يمكن منه اذا اوفاها المعجل دون الموجل لانه
لا ترضى بالنقل حيث لا تاخذ الباقي الا بالغربة تورث وحشة قوله وان اختلف في قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة
لو طلقها قبل الدخول وحاصله ان مهر المثل يجعل حكما بينهما حتى لو ادعت مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يمينه له بان كان مثل
ما يدعيه او اقل حلف فان حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى الا ترى انه لو ادعى الزوج ان تسمية
بان كان مهر مثلها مثل ما ادعت او اكثر حلف فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها مهر ما ادعت بقدر
ما اقر به الزوج على انه مسمى تاما عليه والزايد يحكم انه مهر المثل بالايمان حتى يجبر به الزوج بين الدراهم والدنانير لان بينهما تفاوتا
الخطر الذي يدعيه الزوج ثم الوجوب يحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة قبلت بينة الوجهين لان فيها زيادة وجوه بها ويجب ما يدعيه تسمية
لثبوتها بالبينة وان اقاما البينة بينة من يثبت الخطر الظاهر اولى لانها تثبت الخطر او الزيادة ويجب على انه مسمى لان البينة كالمسمى بينة
وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة فان لم يكن لها بينة تحالفا فيما فكل واحد
دعوى صاحبه انه اقر او بذله به وان حلفا يجب مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى تاما عليه والزايد يحكم مهر المثل
حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما البينة ايهما كان ثبت ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما
البينة فهما ترجيحان الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ليتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير
بخلاف المخالف لان بينة كل واحد منهما تنفي دعوى صاحبه فلا تعتد عن التسمية فيجب مهر المثل وذكر في المخالف ان وجوب قدر
ما يقر به الزوج يحكم بالاتفاق والزايد يحكم مهر المثل هكذا ذكر الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى
والزايد على انه مهر المثل ليتخير في الزايد كما في المخالف وان طلقها قبل الدخول به حكم متعة مثلها على التفصيل الذي ذكرناه في
حكم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطء ان يحكم المتعة ان طلقها قبل الدخول ثم ذكر هنا حكم المتعة بعد
الطلاق قبل الدخول وكذا في الجامع الكبير وذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر وكذا في الاصل وجه
التوفيق انه وضع المسئلة في الالف والالفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف الذي يقر به الزوج عادة فلا يمكن الحكم بالكل
بتهمة له ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها تربو على نصف العشرة عادة فيمكن الحكم وكذا المذكور في
هذا الكتاب مسالة متعة ذكره بحمل على ما هو المذكور في الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي في الفتوى كلها ثم حكم مهر

المثل

المثل بعد ذلك على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين ان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية
وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى يلتقي بمعنى هما جميعا فيبقى العقد بلا تسمية فيجب رجوعا الى مهر المثل لخلو
العقد عن التسمية وقيل فكلام بوجوبها يفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل وقالوا في خان ما قاله الرازي اولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل
اذ لا وجه بل التعجيل بما سمياه فلا حاجة الى التحالف مع ان المذكور في الجامع الصغير يخرج الوفاق وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف القول قول الزوج الا ان يأتي بشيء مستنكر وهو ما لا يتعارف مهر المثل لانه مستنكر عرفا وقال تاج الدين خان وهو الاصح وعلى هذا لا يصلح مهرا لها
وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الوبري هذا اشبه بالصواب ٣ ذكره في كتاب الرجوع عن الشهادة انه لو ادعى ان تزوجها
على خمر او على ترك الزوجة او على الف ومهر مثلها الف وان اقاما البينة لم يرجح السابق عند ابي يوسف لانه لولا التسمية كان القول قوله
ولم تجعل الغاية مستنكرا حتى فعلم بذلك ان المراد ما ذكرنا لابي يوسف ان المراة تدعي زيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر والاصل براءة الذمة
الا اذا كان الظاهر ولان تقوم البضع ضروري فيتقدر بالتراضي لا بقيام مهر المثل فصار كالخمر والعتق والصلح عن دم العمد على مال وكالخمر
ولهما ان القول قوله في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن شهد له مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح فصار كالصباغ
مع صاحب الثوب اذا اختلفا في اجرة الاجر حكم فيه الصبغ بخلاف سائر الاجراء وهذا لان الصبغ متقوم حالة الدخول في الملك حتى يلزم الاجر
كالصبغ في الثوب ولا فيه للنافع والصبغ حالة الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعتق ولهذا لا يجب شيء عند عدم التسمية قوله ويجب
اصل المسمى مهر المثل اي لو كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعاه احدهما وادعاه الاخر يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق وانه مذهبهما
ظاهر لان احدهما يدعي التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف فيعتبر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه لكن القضاء بالمتعة
عليه وهو الاقل مما لكن مستنكرا وقد له صاحب الهداية ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند
ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك
قول ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك
قول ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك
قول ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك
قول ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك
قول ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك
قول ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك
قول ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك
قول ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك
قول ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك
قول ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك
قول ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك
قول ابي حنيفة ومحمد وهذا مستنكر لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو يتعذر في يوسف لقوله ان ذلك

مسئلة
الاب اذا اشترى بنتا وزوجها ان جاز نكاحها ويجوز عندنا

اذا كان من جنس المهر وان كان هكذا لا ترجع ولو قالت هي من المهر وقالت هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان
كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث اليه امراة ستيا وبعث اليه ابوها ستيا ثم قال هو من المهر فلابيها ان يرجع بما بعث ان كان من مال
نفسه وان كان قائما وان كان من مال البنت بادنها ليس له ان يرجع لان جنسها لا يرجع ذكره في الذخيرة وفي فتاوى اهل سمرقند رجل
تزوج امراة وبعث اليها ابوها ثيابا وهو صنعها امراة على ذلك هو صنعها زينت امرة ثم فارقها قال انما بعثت اليك عارية فاراد ان يسترد ذلك فالمراة
ان تسترد العروس فالقول له في الحكم لان المراة تقول لم يكن المهر فان استرد ذلك منها كان لها ان تسترد ما صنعته في الذخيرة جهز بنته وزوجها
ثم ندم ان ابرى دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو لي حتى يموت ابوي وقال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قول الاب
الاب لان الظاهر شاهد له بذلك البنت اذا الصلح دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن علي السغدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد
من جهته وذكر مسئلة السرخسي واخذ به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا يشهد في الجهاز كانه دبارة فالقول
قول الزوج وان كان شيئا كالقول قول الاب ولو ابرات زوجها من مهرها او وهبت اياه ثم ماتت بعد ما فقالت الورثة ابراتنا في مرضها
وانكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي ان يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة
لم يكن لهم حق وانما كان لهم وهم يرثونه لانفسهم والزوج ينكره فكان القول له قال ولو نكح ذمي ذمية بنتا او بغير رضا
جاز عندهم فوطئت او طلقت قبلها او مات عنها فلا مهر لها وكذلك في سائر الاديان اي نية ذا يعرب وهذا قول ابي حنيفة وهو قول
الشافعي وقال صاحبا الشافعي لها المهر لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال وهذا لان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام جارية
عليهم من استحقاق المنفعة في النكاح والمهر والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت حد الزنا والبغي وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا
والزنا والربا وغيرها من الاحكام وقد تحقق ولاية الالزام مع تحقق الالتزام والزنا والربا وغيرهما من الاحكام وقد تحقق ولابي حنيفة ان
اهل الذمة لا يلتزمون احكام شرائع الديانات وفيما يعتقدون حل الخمر والخنزير وبيعهما من ترتب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وولاية الا
تولهم بالبيع والهبة وكل ذلك عندهم منقطع باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار كاهل الحرب فلا يدخل المهر بعد
الاسر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف بايع مقروض الشبهة ونحوه حيث يبطله بالخمر ولان الامر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب بها
الاحكام التي ذكرنا ما يأتي ان شاء الله تعالى من ترتيب ولزوم في الكتاب او بغير مهر يحتمل ان يكون في المهر وجهل السكوت عن ذكر المهر
في استحقاقهم ويقال في السبي السكوت رواية بان عند ابي حنيفة وابي يوسف يجب مهر المثل وعند محمد لا يجب والاصح ان الكل على الخلاف فعند
محمد لا يجب شيء بدون اعتقادهم فيما اذا رضيت بما ليس بمال ولا تتمول فقد رضيت بغير بدل ولا مهر لو وجب لوجب حقا لله تعالى والكافر
غير مخاطب به ولا يجب حقا لها لرضاها بدونه واختلفت العلماء في خطاب الكفار بالشرائع وفي وجوب خطابهم بها عقلا وذكر صاحب
كتاب الحدود اختلافهم في جواز ورودها وقد عني بعض المتأخرين ان الكافر اهل الاحكام يراد بها وجه الله تعالى وليس بالزوجية
الشرائع وفي اصول ابي الحسن البصري قال ابو حنيفة وعامة اصحابه ان الخطاب بالعموم وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب
العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تناولهم الامر بالايمان وفي اصول السرخسي الكفار مخاطبون بالايمان والشرائع من العقوبات
فيما اعتقدوا حرمته ولهذا يقام عليهم الحد وحد بطريق الجواز لزجرهم عن الاقدام على اسباب لا يجوز ولا يجوز حد استوجب لحق الشرع لعدم
اعتقادهم حرمته وكذا تبعا وغير الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجود الالتزام قال ولا خلاف ان الخطاب بالشرائع يتناولهم حكم
المواخذة في الاخرة لان موجب الامر اعتقاد لزوم اتباعه وهم يكونون الزوم وذلك لكونهم منزلة انكار التوحيد فان صحة التصديق
والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شيء من الشرائع وفي الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب اصلا في حق العبادات الا
ما قام دليل شرعي عليه فيما ذكر قال بعض اهل التحقيق منهم المجوس بالخطاب والمعاملات دون العبادات وفي المحصول قال
الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بمزوج الشرائع يتوقف على الايمان وقال الجمهور من اصحابنا ابي حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول ابي
حامد الاسفرايني من الشافعية ومال الكرخي والجصاص الى تناولهم الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى ويل
للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة لانها انزلت بما الجحود اي يجحدون الزكاة وتدعون الحج من الغابين في موضعين تا — تزوج ذمي ذمية
خمرا وخنزيرا ومهرا تسمية او اسم احدهما الخمر والخنزير وبغير التسمية فانهم الخمر واسمية الخمر وحدها اسم الواحد
احدهما قبل القبض هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المسمى وغير المسمى وهو قول الاخرين وقال محمد لها في
الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول لهما ان القبض ركن الملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها يعود القبض ثبت ملك الزوج
في النصف الابانة بالقضاء او التراضي على الاسترداد وقبل القبض ثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان على الزوج وبعد قبضهما
فكان بقبض جميعه بالعقد فيمتنع بالاسلام لحاقا للمشرة بالحقيقة في رفع الاحتياج لصار كالبيع ورفع غير المعين موجب لملك الدلالة قبله

فكان

فكان القبض ابتداء ملك المعين فيمتنع بالاسلام كالدين فاذا امتنع تسليم المعين فابو يوسف يجب مهر المثل كما لو اسلما الكفار بعد الاسلام وكذا
يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فيجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق
المعين ثم بنفس العقد وهذا لان الملك المقرون فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك يمتنع بالاسلام كاسترداد الفرع المتصرف
بخلاف المشتري لان ملك المقرون فيه قد ثبت بالقبض فصار كالعقد في غير المعين بالقبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فيتعين قيمته بالقبض
فعند القبض لا يجب القيمة في الخنزير ولا من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولهذا لو اتلفه يجب قيمة الخنزير يجب على الاخذ ولا كذلك الخمر
وقال في الغاية يرد على هذا لو ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وسلمه يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل
قيمة الخنزير كعينه حتى يجب عينه بشيء والجواب ان قيمة الخنزير ما تكون كعينه لو كان بدلا عن الخنزير كان مسلما في النكاح اما اذا كان بدلا عن
غيره فلا وفي مسئلة الكتاب المستحق قيمة الخنزير بدلا عن الدار المشفوعة وانما صير الى القيمة بالتقرير بالهلاك فلا يكون هذا حكم عينه ولو طلقها
قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله اعلم باب
نكاح الرقيق الرق المنعقد وهو العتق قال — اجيز نكاح العبد والامة والحر برضا الولي لا باذنه اسيد والصواب ان
يقال ينعقد لانه يجوز لكن لا ينفذ لحق المولى وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد من غير اذنه صح للسيد ان يطلق عليه
ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها الحر قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل لا يصح باجازته وعند
الشافعي اذا كان نكاح العبد وهي ساذجة ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه وقال عليه الصلاة
والسلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والعاهر الزاني ولان
ما يثبت عليه دون حقه عند ثبوته ولان الغرض منه حل الاستمتاع وهو يثبت بملك اليمين فلا يملكونه بغير اذن مولاهم ولا يقال ان الزاني
العبد بالحدود والقصاص مقتول مع انه عقوبة لان العقوبة اولى بالنكاح لانا نقول لما دخل العبد تحت ملك المولى فيما تعلق به خطاب
الشرع وهو الاحكام يجب عقوبة جزاء على ارتكابه المحظور لاجل الفساد وذلك بالاهدار ومالكه يثبت من حيث المالية وما ثبت
من التعبيد لا ضمن ضروري فلا يبطل — فلو نكح بعده باذنه اي باذن المولى يصح نفذ مهرها اي نفذ مهر ابرا تلك الابراء
ظهر في حق المولى فاتبع دون المأذون له في النكاح فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها وهذا لان دينه منعه فلم يتعلق برقبته
لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا
لزمه الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف لان الكوه غير محمول عليه في حق الغرامة فيطلب به الحال اذا بيع مرة ولم يبن التزامه بالبيع فانما يطالب
به بعد العتق لانه بيع بجميع المولى بخلاف النفقة حيث يباع بسائرة بعد مرور الزمان لانه حاجة ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو بان
الجدة مستحقة الرد والنفقة لو ان تحمل الاستيفاء هذا اذا تزوج امة اجنبية ولها اذا تزوج عبده امته فاختلف المشايخ فيه قال يجب
المهر ويسقط لان وجوبه حق الشرع ويعلم من قال لا يجب استحقاق وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور ذلك وهذا
لانه لو وجب ينافي ملكه وهي الرق فلا يثبت فيه — وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع جد وكذا ولد الولد وسعت العين لعدم
تبول المثل من ملك الملك فيسعون ويؤدون من كسبهما المدبر كاتبه دين التجارة — وطلقتا رجعيا اجازة لنكاح المولى فوطئها
او ارتجعها حتى اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه وقال لها المولى طلقها رجعية يكون اجازة للنكاح ولو قال طلقها او راجعها لا يكون
اجازة لان الطلاق لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين للاجازة وقوله طلقها ارضا بحمل الرد لانه رد هذا العقد ومتاركة يسمى طلاقا
وهذا رد وهي التي جاء العبد اشتراها وهو ادنى فكان الكل عليه ادنى وقال ابن ابي ليلى قوله طلقها يكون اجازة ايضا لانه يطلق ليتمكن
من الخلاف ولنا ما ذكرنا من الاحتمالات فلا تثبت الاجازة بالشك حتى لو قال اوقع عليها الطلاق او طلقها تطليقة يقع عليها يكون اجازة
لانه وقع الطلاق مختص بالنكاح الصحيح فيكون اجازة ولو زوج مولى رجلا امراة فقال له الرجل طلقها يكون اجازة لانه ملك
التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف الوكيل ولان فعل الفضولي لا يكون عند الاجازة كالوكالة السابقة فكان حمله
على الاجازة اولى بخلاف فعل المتردد ولان الضرر في حق الزوج يتغير بملك الفسخ لتيا بخلاف مولى الولي فان قبل لو ادعت المراة
على رجل نكاحا وانكر ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذا لو قالت امراة لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو
زوجه مولاه ثم زوجه ثلاثا في عقدة ثم زوجه ثلاثا في عقدة اخرى فباعه فطلق احدى الثلاث او احدى الثلاث بعينها يكون اجازة للنكاح
ذلك الفرق فالفرق بينهما وبين مسئلة العبد قلنا اما الاول فالفرق بينهما ان ظاهر حالها يدل على مباشرة الصحيح النافذ فجعل
عليه بخلاف نكاح المتردد واما الثاني لان الكلام من الزوج لا يصح الا اذا جاز على وقوع الطلاق فيكون اجازة نصحيحا لكلامه لا على
انه اذن السيد ثبت بالتصريح كونه اجازت او زمت بها واذا ثبت فيه وثبت ايضا بالدلالة او قولا او فعلا مثل ان يقول عند سماعه
حسنا او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله فيك ولا باس بها او سوى اليها مهرها او سيا منه بخلاف الهدية قال الفقيه ابو الليث

لا يكون سببا من غير الاقوال اجازة والاول اختيار ابو الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا انما علم انه قال في جامع الاستهزاء
والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا اوكل فاجاز ما صنع قبل التوكيل وكالعبد اذا
زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي قال والاذن في النكاح يتناول انه اسبق ايضا وانه
عند ابي حنيفة وقال لا يتناول الا انه يصح وقرة للطلاق تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا وخلى بها حيث يظهر
لزوم المهر عند في الحال فيصاح به وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وجه حق انه الاذن بالعقد حيث ينبئ به عنه وعندهما لا يتناول
حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف
والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف
الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة ان اللفظ مطلق يتناول العقد بمعنى
مقرون بوصف الصحة او الفساد فيجري على اطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطي وسقوط الحد وجزء
المهر والعدة ولان العبد اهل لمباشرة النكاح ولهذا يشترط فيه رضى المولى لتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما
الاذن بخلاف الوكيل فان مطلب الآمر فيه ثبوت الحل له وذكر في الفصول والمزيد ان الوكالة بالنكاح يتناول الفاسد قلنا الاصح ما ذكره
صاحب المحيط وذكر في المحيط وعليه الفتوى واجمعوا على ان الاذن والوكالة بالنكاح يتناولان بالموقوف حتى جاز لهما ان يجددا العقد ثانيا
عليها الا على غيرها ومسيئة اليمين ممنوعة على المرتبة اجرا اللفظ على اطلاقه ولئن سلم فالايمان مبنية على العرف والعرف بالصحيح دون
الفاسد اذا كانت يمينه على ان لا يتزوج في المستقبل وان حلف انه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان الماضي
في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد وكذا في المبسوط قال ولو زوج عبده امة وامة امراة بغير اسبق
للغرماء فيهما وهذا اذا كان النكاح بغير المثل او اقل اما صحة النكاح فلانه يجري على ملكه الوقت ويجوز تحصيل الولد واما المهر فلانه لزمه
حقا بسببه لا مرد له وهو صحة النكاح اذ هو بدل منفعة مشروع نظيره الاستهلاك وكالمرهن اذا تزوج امراة فيتقدم مهرها على دين
اسبق الغرماء ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد تطالب به بعد استيفاء الغرماء الدين الصحيح من دين المرتهن قال ولو زوج
امة لا يجب عليه بتزويجها نفقة ويكلف الزوج ان يغرمها لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج
وهذا يدخل فيه ملك المتعة بالنكاح وحق الزوج في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام بل يتحقق احيانا
فان قيل التبوئة تسليم فيجب عليه قلنا لا بل هو ايداع عليه لان التسليم يتحقق بدون التبوئة بل بالتمكين حتى طلقت بها وطئها ولكن ان شرط
التبوئة لا يجب عليه لانه يتضرر العقد على وجه لا يخلو اما ان يكون اجارة او عارية فالاول باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بلازم فان
بها اهم من لان النفقة والسكنى لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما
لا يسقط بالنكاح فان قيل ينبغي ان يجب لها النفقة وان لم يوجد احتباس بحق لحبسها للاستيفاء اجيب قلنا قوله التسليم
يلاقي زوجها الحر حاضرا فيه ولو طلقها بائنا بعد التبوئة يجب لها النفقة والسكنى وقبلها ولو لم يستخدمها لا يجب
والمكاتبة بمنزلة الحرة لزوجها لا المولى منها قال ولا اجبار لهما على النكاح اي للمولى اجبار العبد والامة على النكاح وبه قال
الاجبار وعنه ان يجبر عليها النكاح بغير رضاها وهو قول الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه
مبني على اصل الادمية فيما هو من حوائج الادمية والنكاح منها ولا يدخل في ملكه الا مالية وهي تتعلق لها بالنكاح فكان اجنبيا عنه في
النكاح الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص وللاذن مطلق عليه اما اولا فلما قلنا خلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك ولان
اجباره عليه لا يفوت الطلاق بل يعطلها من ساعة ولنا انه مملوك ويتصرف فيه تصرفا يملك عليه كالامة وهذا لانه
لانه انما ملك تزويج الامة لكونها مملوكة له وقته ربحا للامة يملك بضعها ولانه يتوقف ملكه البضع فيرد ولا العدم الاذن ايه ليس لهذا يزوج امراة
وان كان يملك بضعها ولانه يزوج ابنته وان كان لا يملك بضعها ولانه لا يتوقف ذكره طرحا وعكسا وما ذكره المعنى من انه مبني على اصل
الادمية لعدم ملكه فاسد ولانه لو كان كذلك لملكه العبد وهو الاصل عند الفقهاء بالحدود والقصاص وما
يملكه العبد يملكه المولى كالاقرار عليه بالمال نعلم بهذا ان بناء الطلاق والاقرار بالقصاص باطل وقوله يعطلها من ساعة
قلنا كلامنا في جواز تزويجه وبقاء ملكه له وجود الطلاق ولان حشمة المولى تمنعه عن الطلاق ظاهرا ولا يمكنه بالتمتع بالطلاق وهذا
بخلاف المكاتبة لانها تتحصل بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليها وتستحق اكتسابه
الجهاد اذا دخلها المولى فصارت كالحرة فلا يجبران على النكاح ولئن كانا صغيرين وهما من اعرب المسلمين حيث اعتبر فيهما رأي الصغير والصغيرة
في تزويجهما كالحرين لو زوجهما المولى بغير اذنهما توقف على اجازتهما فان ادياه الكمال وعتقا لا يعتبر رأيهما ما داما صغيرين بل يتزوجه
المولى او الولي قال وسيعة الم يثبت السبي امة لعبد المولى وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبار ابي حنيفة

انها

انها وهذا لان المتولي سبيه باجله والمتنازل موت ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فتنازعتا فصار كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة ان
المعتوق عليه فات قبل الدخول بنزول من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه كالو باعها وذهب بها المشتري من المصر واعتقها قبل الدخول فاختارت
الفرقة او عتقها موضع يصل اليها الزوج والقتل جعل الفائت الحق احكام الرق حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث وانما لا يجب
عليه القصاص والدية للتعذر حتى لو كانت رهنا بعض قيمة او لو قتل المولى زوجها لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتبوئة المعتوق عليه وانما هو تصرف
في العين فلا يكون تبوئة ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المغني ولو قتلت الامة نفسها فعند روايتان في رواية
يسقط كقتلها المولى وهذا لان فعل الصبي مضاف الى مولاه حتى يؤمر بالرفع او الفداء وفي رواية لا يسقط وهو قولهما كالحرة اذا قتلت نفسها
وكما لو قتلها اجنبي وكذا في رد قيمة روايتان وكذا في تقبيلها بين زوجها قال ولا سيما قبله اي لا يسقط الرد بقتل
المولى نفسها قبل الدخول بها وفي خلاف زفر هو يقول انها فوتت البدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته وتقبيلها بين زوجها ولنا
ان جناية المولى على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا انما قتل نفسه يعتق ويصلي عليه ووجه آخر هو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبرت تفويتا للمهر
انما يكون تفويتا بموتها وبالموت يستقر المهر لها ورثتها فلا يسقط لان الورثة لا يخلفان قتل المولى امته وان المهر لو كان موتها حتى
نفسه وهكذا قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء ولو قال اقتلني فقتله يجب عليه الدية ولا يصح ان تفويته ابطال حق الورثة بخلاف قتل
الورثة لحرة قبل الدخول حيث لا يسقط المهر لانه صار محروما بالقتل فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر ووجه آخر ان القتل لا يمنع الاعتراض
الزوج وعنده لا يثبت باهل القتل فلا يملك اضافتها اليها ساعة اذا لا امرأة ان جنت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جن لان عند تحقق
الشرط انتفاء الاهلية بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلتها وهو مجنون حيث تطلق لان التعليق صحيح لوجود الشرط لا يثبت
الطلاق ولا يرد علينا رضاع الصغيرة الكبيرة حيث لا يسقط من مهرها شيء وان كانت الفرقة بفعلها ولكن المجنونة اذا قبلت من زوجها قبل
الدخول لان فعلها لا يصلح للاسقاط حتى لو قتلتها مورثها فان قيل يشتغل هذا بردة الصغيرة اذا كانت مميزة حيث يسقط بها مهرها
قبل الدخول فقد ردتها محظورة في حقها بدليل حرمانها الميراث واستحقاق حبسها حتى تؤدي او تموت قال والاذن في العرب
سبيل الامة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وهذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا
للشهوة والعزل بخلاف ما يشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية
المطالبة فلا يجوز الا برضاها ولهذا لو اعتقت لا يثبت لها الخيار لان النكاح شرع قضاء الشهوة لان النكاح اشرع حتى لها ابتداء فلا يمكن من مطالبة سببها
بالتفريق وهو عمل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لا حق الامة بخلاف الحرة ولهذا لو كان الامة صغيرة لا يكون لها حق المطالبة ولا يكون
لمولاها فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف خلافا ومحمد خلافا وفي رضاها اثر الفرع او برضى مولى لو اتى الامة
في الامة المملوكة بغير رضاها فاردى عن جابر كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل لم ينتهنا عليه وسلم لنا نعزل على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر لو كان شيئا ينهى عنه لنهانا القرآن ينتهي عليه وروى مسلم انه عليه الصلاة والسلام
قال لرجل كانت له جارية يعزل عنها اعزل ان شئت فانه سيأتيها ما كتب لها وعن ابي سعيد الخدري ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اني جارية وانا اعزل عنها واكره ان تحمل وانا اكره ان تحمل وانا اعزل عنها فقال ان ذلك لن يمنع ما كتب الله وعن ابي هريرة قال كنت اعزل
ان تعزل قال وكيف تعزل المرأة سبيها ان تعالج لا سقاط الحمل ما لم يستبن شيء من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما اذا عزل فظهر
حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعزل في وطيها او عاد بعد العزل جاز له نفيه والا فلا قال ولو اعتقت امة او مكاتبة خيرت
ولو زوجها حرا والفرقة بيد من هو ابين ان يكون النكاح برضاها او بغير رضاها والشافعي في القديم انها اذا كان زوجها حرا لا خيار لها
رواية عائشة ان النبي عليه الصلاة والسلام خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولان العبد ليس بكفو لها فيثبت لها الخيار بخلاف
الحر ولنا حديث عائشة ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم ولان الخيار ثبت لدفع الضرر وهذا المعنى لا يختلف بين
ان يكون حرا او عبدا ولانه عليه الصلاة والسلام قال لها ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا يستقل بالتعليل بعد
تعليل صاحب الشرع وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لانه لا يعلم ان كان قبل عبد الوحي ولا يلزم على انه اذا كان
حرا لا يكون لها الخيار فلا يكون الاحتجاج به لانا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا وعن نقول بموجبه ليس فيما روي دلالة
على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يكون الاحتجاج وبموجب الحديث الآخر وتعليله عليه الصلاة والسلام جمعا بين الاحاديث
او نقول بالترجيح بين الروايتين فنقول كان عبدا قبل ان تعتق بريرة ثم اعتقت وكان حرا حين اعتقت وهو الظاهر والفرق في هذا بين
القنة وام الولد والمدبرة وام المكاتبة وفرق بخلاف في المكاتبة هو يقول لا تتأخر للنكاح على الارضاها فصارت كالحرة بخلاف الامة
ان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يقال انها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم تكن حرة لانها تقول الظاهر
انها كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما بينا ولان الملك يزداد عليها كالامة وهو الموجب للخيار وقوله الشافعي ليس بكفو ليس بشيء لان الكفو

انما يعتبر في الاصل ادوم البقاء فان قيل كيف يتدرم حقا بها حق الزوج حتى كان لها ابطال حقه دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه
قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا يمكن الا بابطال اصل النكاح كان لها ابطاله اصلا دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضي به حيث تزوجها مع
علمها انه قد تعتق قال ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار اي لو تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت بعد النكاح
نفذ ولا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة واستناده لحق المولى وقد زال ولا يلزم منه هذا ما لو اشترت شيئا فاعتقها المولى
حيث لا ينفذ ذلك الشراء لانا نقول كان الشراء موجبا لملك المولى لو نفذ عليها لتغير الملك وكذلك هنا لان الحل بالعقد يثبت لها في
الحالتين ولكن لا يلزم ما لو تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له انه يتوقف حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع لانا نقول ان العقد
نفذ لكن الحل عن التصرف ولو جاز النكاح انما يتوقف قبل الاذن لانه تصرف فكان يمتنع الجواز وتصحيحه هنا لا يجوز باجازة مستقبلة الا انا استحسنا
وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وعلى هذا نقول في الوكيل ولكن لا يلزم الزوج الا بعد اذا زوج مع وجود
الاذن ثم انتقلت الولاية اليه حتى لا ينفذ الا باجازة مستأنفة وان زال المانع لان الاصل حين باشره لم يكن وليا من لم يكن وليا في الابتداء لا يبقى بعد زواله
الا كالاجنبي اي الاذن فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلاح وهذا ايضا لا يلزم تزويج الولي مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم ان ادت
الحال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعوارضه كالمسلمة الاولى ولما عدم الخيار ظهر
النفوذ بعد العتق فلا يتحقق ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره قال فان ولي نكاحه فامهر اي لو ولي زوج الامة بغير اذن العتق
فيما اذا زوجت بغير اذن الولي فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكه للمولى فان قيل ينبغي ان يجب مهر المثل لا بالدخول بسيدها والثاني
بالعقد وهو المسمى كما لو قال زوجتك فاطمة فقال قد زوجتها ثم دخل بها يجب مهر المثل بالدخول ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا الفرق
كذلك لكنا استحسنا فاوجبنا المسمى لانه لولان الاجازة تستند الى وقت العقد لكان عاملا من الابتداء فلو وجب مهر اخر لوجب مهران بعقد
واحد والدليل على ان العقد هو العامل ان الحق سيقط بعد العتق ولا يكشف لكن انه هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحق هو العامل في وجوب المهر
يوضحه ان الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا ودخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول لطولب به قبل الدخول
الدخول من قبيل الافعال كضمان الاتلاف والعبد ليس بمحجور عليه في الافعال فيظهر وجوبه في الحال وهو محجور عليه في الاقوال فلا يظهر في الحال
لعدم رضى المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع قال الا اذا جعل مهرها اي جعل المولى مهرها بالكسر اي جمع وطيات بوجود في النكاح حتى لا يخلوا الولي عن
ايجاب المهر فتصير هذا ان يكون لها شيء من المهر مقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى قال والا فلها اي وان لم يطأها الزوج قبل العتق
فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العتق لان نفاذ العقد يستند الى وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما قررناه
فان قيل ينبغي ان يكون المهر للمولى لانه بالاستناد تبين ان العقد ورد على ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها
الزوج حيث يكون المهر كله للمولى فكذا هنا قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لم يختلف مستحقه وهنا قد اختلف لانه المستحق ابتداء العقد هو المولى
لان البتوت هي الحق فاستحقاق الامة لكن استناد لانه يبطل لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى حدوث لان البتوت والتبني انما
يستند اذا كان ثابتا في الحال بخلاف المستحق به لان جميع المهر هنا كان يجب بالعقد وانما الدخول تأكيد به الواجب فحالة وهي حالة العقد
حق لها فيه فافترقا قال ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه فصدقه فصارت ام ولد ولا شيء عليه فيها الا عشر قيمتها
ولدها ومعنى المسئلة ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصير ام ولد لانه لا ولاية له على المسلم ولكن اذا كان مجنونا ولد
اناث ثم ولدت اولادا من ستة اشهر وبعضهم ثلاثة اشهر وقد استحقها الولد بالبينة ثم ادعى الاب انه وطئها في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوى حتى لو
جاءت بولد عند ملكه وادعى ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت
العلوق فيستدعي قيام ولاية الملك من وقت العلوق الى حين الملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تعدد الابن وذلك لان ابنه عند الحاجة
الى ابقاء نفسه فكذا الولد يكون عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الحاجة الى ابقاء النفس تندفع بالمال لا يتحقق وان كان لا يمكنه التكسب بالمال المبرز الحق وذكرها هنا
وجب لا ينفسخ النكاح قلت طرية اصل التكسب بالمال واصل البيع للتكسب بالمال فاستوى الامر ثبوتا فاستقام لذلك قال
ولو اشتراها بالف لا ينفسخ النكاح اي لو لم يكن المال والتسلط بحالها لا ينفسخ النكاح والولد لاي المالك وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف هو والاول سواء ينفسخ الامر وتملك المرأة بعتق منها وولاء لو ويفسد النكاح وسقط المهر لانه تقدم الملك عتقه وكذا قال
تصحيح التصرف وسقط القبض كما سقط القبول في البيع المتقدم الا ولي ان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلهما سقط الركن
فاولى ان يسقط الشرط ولهذا قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر او اكره المأمور على ان يعتق عنه بالف يقع العتق عن الامر وهو
المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا سقط اعتباره فكذا وصار كالامر بالتكفير عنه بالاطعام وهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل
في ضمن القبول وانما يدخل في العقد الحكمي الشرعي ويتأسس على القبول باطلا لانه انما سقط تبعا ما يجعل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط

الرجل في ملكه فلا يجب عليه العتق وهذا لان الزوج ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه فلو صار زانيا ابتداء لا يباح لضياع ماؤه لان ما الزنا هو
والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد فيتقدم الملك على الوطء ضرورة بخلاف الجارية المشتراة لو بينهما لكان ملك الرجل يبقى لضرورة الاستيلاد
فلا حاجة الى تقدم الملك فيكون وطيا لملك الغير فيجب عليه تحصينه بخلاف ما اذا كان الوطء غير معلق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة
لان تقدم الملك لصيانة حقه عن الزنا وصيانة مائه فاذا لم يوجد احدهما انتفى الشرط فلم يتنقل وانما لم يجز فاذا قلنا ان تقدم الملك يحتاج فيه الى
الوطء بايجاب الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرأ الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه انما تقدم الملك عليه والملك شرط لعتق الاستيلاد
عندنا وعند الشافعي حكم الاستيلاد ولهذا يعتق قيمة الولد عنده في قوله قال وقد عرف بيانه في الكتاب حال حدوثه والمراد بالجزاء
الاب لقيامه حقيقة والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت او الكبر او الرق او الجنون ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوى حتى
لو استولدها بالولد من ستة اشهر من وقت استقبال الولاية اليوم لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب قال ولو وطئها اباه وولدت فادعاه
ولدها لان ماءه صار مصونا به واستفادها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا به ولا حاجة اليه ولذلك لو استولدها بنكاح قال لما ذكرنا
وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الجنس بمنزلة النكاح الذي الى قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك
فكلوه هنيئا ولنا الحديث المشهور ومسلم والاول رواية احمد ولهذا يجب الحد بوطئها ولانه لو ملك جزءا منها لا يحل له نكاحها فاذا جعل مضافة بجملتها اولى
بخروجها لصارت كجارية مكاتبة او مكاتبته ولنا ان المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب الا ترى انه يجوز للابن ان يبيعها
فيها كيف ما شاء من الوطء والاعتاق والاخراج عن الملك وما يجوز ذلك كله للاب فلو كان فيها حق للاب لما جاز له ذلك والمانع حق الملك وذلك ممتنع
بخلاف النكاح الا ترى ان الاب له التزوج بالموهوبة وان كان له حق التملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كما في شبهة المكاتبة وفي المكاتبة حقيقة الملك
ثابت فلا يلزمنا والنكاح يستعمل بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للملك ويدل عليه اضافة الابن
الجميع اليه وهو لا يملك ابنه فكذا ماله يحتمل ان المال مضاف الى ابنه بقوله انت ومالك لابيك وهو اضافة ملك فيكيف يكون ملكا للاب مع ذلك
والحديث الثاني المراد به حل الاكل وقال زفر يجوز النكاح ويصير ام ولد له اذا جاءت بولد من زنا لما صارت ام ولد له بالمجيء فالان تصير ام
ولد له بالنكاح اولى ويستهم اولى والمجيء عليه ما بينا من التعين من ان ماءه صار مصونا به فلا حاجة الى تقدم الملك واحتج اليه في الاموال ليصير ماؤه مصونا به
قال ومن وطئ الجارية المرهونة بالنكاح لا التعزير لعدم ملك الرقبة قال ولا حد لانه ملك احد فيعتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي قال حرة فانت لسيدها وجها استفادها بالنكاح فعلى قياس النكاح وكذلك
لو قالت رجل تحته امة لمولاها اعتقها فانت بالف فعل عتقت الامة ونفذ النكاح ويسقط بذلك المهر لانه وجوبه على عبد ولا
يسقط بالتأجيل وقال زفر لا ينفسخ النكاح واصله ان العتق يقع من الامر عندنا حتى يكون الولاء للامر ويخرج عن اليمين عن الكفارة ان نواها به
وعنده يقع عن الامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملك بل انما يقع العتق عن مالكه وهو المأمور في
اذا لم يسم الالف ولنا انه اضاف الاعتاق باعتاق جزء منها ولا يتصور ذلك الا بتقدم ملكها فيه فيتولد رقيقه انتفاء قوله لانه المولى خول بالعتق
وفي الطلاق فانه يقع لانه لا محل للاعتراض الا بتقدم الطلاق توجب تقديم انتفاء فيصح الكلام ولذا لو باع شيئا بالف ثم جدد البيع بمن باعه
بعقد اخر وينفسخ الاول ولا يقال ان البيع ينعقد بالايجاب لانا نقول نعم اذا كان مقصودا واما اذا دخل في بيع اخر فلا ولا يقال ان الملك
للامر فيعتق فيه مستقر ومثله لا يوجب فسخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته للموكل لانا نقول لما ثبت بموجبه وانفساخ النكاح لا يتم
الملك فلا يفارقه الا ترى ان من قال لامرأته ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت ونفسد النكاح ولو قال لصغيرة هذا ابي فطلقت ام
بموته فطلقت لزوجته وان كان الاقرار بالنكاح ضرورة ثبوت النسب ولا نسلم ان المشتري يدخل في ملكه الوكيل بل يقع الملك ابتداء للموكل في
الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء ولئن وقع الملك للوكيل كما قاله البعض فهو متعلق به حق الموكل حالة الشراء وسلمنا لا يوجب فسخ النكاح
بخلاف ما نحن فيه فان الابن يتعلق به حق الغير ولا يقال ان البيع اذا ثبت للمعزوة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح
لانا نقول البيع اذا ثبت يثبت بلازمه كما تقدم فان قيل لو قال لعبده كفر عنك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال الا بعد العتق وكذا هنا
وجب لا ينفسخ النكاح قلت طرية اصل التكفير بالمال واصل البيع للتكسب بالمال فاستوى الامر ثبوتا فاستقام لذلك قال
ولو اشتراها بالف لا ينفسخ النكاح اي لو لم يكن المال والتسلط بحالها لا ينفسخ النكاح والولد لاي المالك وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف هو والاول سواء ينفسخ الامر وتملك المرأة بعتق منها وولاء لو ويفسد النكاح وسقط المهر لانه تقدم الملك عتقه وكذا قال
تصحيح التصرف وسقط القبض كما سقط القبول في البيع المتقدم الا ولي ان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلهما سقط الركن
فاولى ان يسقط الشرط ولهذا قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر او اكره المأمور على ان يعتق عنه بالف يقع العتق عن الامر وهو
المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا سقط اعتباره فكذا وصار كالامر بالتكفير عنه بالاطعام وهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل
في ضمن القبول وانما يدخل في العقد الحكمي الشرعي ويتأسس على القبول باطلا لانه انما سقط تبعا ما يجعل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط

الولي

فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو القبض والركن في البيع يحتمل السقوط كالذبح الخاطئ وسقوط القبض في البيع الفاسد ممنوع فيما ذكره الكرخي ولئن
سلم فالفاسد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه بخلاف الهبة لان القبض مشروع عليه فلا يكون اسقاطه اصلا هذا هو الاصل المعول عليه
ولنا تشبيه ركنا او شرطا الا ترى ان الطهارة في الصلاة لا يسقطان وهما شرطان فيها والقراءة والقيام يسقطان وهما ركنان والفرق في
مسئلة الكتاب يرجع الى الضرر في القبض لكون الطعام قابلا للقبض فتتم به الهبة ثم يصير مودعا في يد نفسه بحق الكفارة واما العبد فلا يمكن ان
يجعل قابضا لثبوته عن الاسلام ما يتم تلفه بالاعتاق فلا يتم في يده بحق الامر ولانه عند عدم ذكر المالك يختلف ان يتدرعه وجه ويختلف ان
يقدر بعدما فاسد الوجه وركن الثمن وليس البعض باولى من البعض فوقفت الجهالة في القدرين

باب نكاح الكافر

قال الكافر يتزوج كافرة بشهود او في عدة كافر وانه دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح
فاسد في الوجهين الا انه لا تعرض لهم لو لم يتم قبل الاسلام او المرافعة لان الكلام دعامة الاولى مع ابي حنيفة في الثانية مع زفر له ان الخطاب
عامة الا انا لا نتعرض لهم لو لم يتم اعراضا لا تقريرا كالاستعراض لهم في عمارة الدور تاركا والربا على ما تقدم فاذا تركوا ضعوا او اسلموا وقرب
قابلة وجب التفريق وهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد استلزموا احكامنا فلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولا يلتزموا
احكامنا يجمع اختلافه ولابي حنيفة ان العدة لا يكن ابتداؤها حقا للشرع كونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف في صحة نكاح المعتدة في العدة بناء على ان العدة عبد عندهما وعنده لا تجب حتى لا يثبت له الرجعة اي انا طلقها
قبل الدخول ولا يثبت نسب ولدها الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقيل يجب عندهما لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء فاذا صح
النكاح في ايام الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا وجوب العدة في حالة البقاء لانه في النكاح الاول ان المكوحة
اذا وطئت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها تجب عليها العدة وتحرم على الاول على ما هو المختار واختار جزاء من زاده ان العدة لا تجب ولا
تحرم وقيل على الاول وقيل اذا كان الثاني عالما بكونها اختاره جواهر زاده والاول اصح فكان الاول ذكر صاحب النهاية جزما الى المبسوط ان
الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع

قال ولو كانت محرمة فرقا بينهما اي لو كانت منكوحته التي تزوجها ذلك الزوج بان كانت اخته او اخته فاسلم احدهما او كلاهما
فرق بينهما لعدم الحلية فيستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم ثم هل لعدم الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة وهي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها
التبليغ الى الكل والتاني وسعه جعل الغائب ستابعا كالوصول ولهذا يتوارثون بها والصحيح الاول لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون مخافة
الخطابات لم ينزل في حقهم ان الاقوام بالسيف وانما حاجة وتوارثهم انما يعتبر في حق من يعتقد رسالة المبلغ وانما لا يتوارثون بها لانه
الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وفي هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين الخامس او
المحرمة وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم اسلم اقرا عليه ثم تزوجها احد الاخرى لانه لا يبطل حق الاخرى لانه لم يلتزم احكام الاسلام
وليس لها حق ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم الذمي لان الاسلام يعلوا ولا يعلى عليه وفي الاية دلالة الالزام وانما يجب التفريق وفيها اشارة
الى ان يجيبها شرط بقوله فان جاوك وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ان المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتحقق ابطال
حق الزوج وذكر في الخلع وعن المسلم لو كانت كتابية ولها زوج اخر قبل زوج اخر في المطلقة ثلاثا

قال ولا يرث زوج احد منهما الخ لان النكاح
يعتمد الملة ولا ملة لهما وما انتقل اليهما لا يتوقف عليه ولان النكاح مشروع للبقاء والتوالد فيتنافى ما يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع وانما يشرع ضرورة
الفاضل فيما وراءها لانه لا حياة فيه واستعماله بالنكاح يشغله عن شيء جاء لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتناسل وحرمة الزوج يشغلها عنه
فلا يشرع ولان النكاح مشروع لمصلحة وهي السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع اصلا الا ترى ان البيع لو
كانت شرعيته لافادة الكفاية لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح والفرع علينا مستغن اشتغل للقصاص حتى يجوز له التزوج لان العفو مندوب
اليه فيه فيسلم فجاز للمرتد لانه يرجع غالبا لا سيما اذا كان دينا اعرض عما نشأ عليه ورأى محاسنه وكذا المرتد علينا الوثني حيث يقع منا الحكم مع
انهم اهل دين لهم انا يبقى بالله الدين يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه وقد رجع فيهم ذلك والمرتد قد اقر ببطلانه ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترقا

قال وان لم يسبق خيار الدين دينا لانه انقطع اثره وهو الاسلام تحقيقا لدار بالدار كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير
في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالدان في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد
في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس

قال واحق بتربية
الصغار لانه ليس له دين سماوي ولهذا تزوج ذبيحة ونكاح منابهم للمسلمين فكان الجوسي مؤاخيا اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا بتبعية
وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة تحققت فيه فاحدهما موجب للحرمة والاخرى موجبة للحل فيرجح جانب الحرمة لقوله عليه

الصلاة

الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة
والمناكحة من احكام الاسلام فيرجح بها كما يرجح بالاسلام فلا تحقق المعارضة بينهما ولانه يعتقد الوحيد فكان في جعل الولد تبعا له ترجيح نظر
وهو واجب وقوله يرجح ما يوجب الحرمة ينتقض بما لو كان احدهما مسلما

قال واذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان
اسلم والا فرق بينهما وهذا الكلام على اطلاقه مستقيم في المجوسيين لانه اذا اسلم احدهما ابيهما كان يفرق بينهما بدون الاباء واما اذا كانا كتابيين فان
اسلمت هي كذلك وان اسلم هو فلا تعرض لها لجواز تزوجها بالمسلم ابتداء فلا حاجة الى العرض ولذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم
لما قلنا وقال الشافعي لا يعرض على المصر الاسلام لان فيه تعريضا لهم وقد زعمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان يكون النكاح قبل الدخول غير
متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعرض متاكد فيه جعل ابي انقضاء ثلاث حيض كابنة الطلاق حيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعرض لا ينقطع حتى
تنقضي عدتها ولنا ان عمر بن الخطاب فرق بين نصراني ونصرانية باباء عن الاسلام ذكره الطحاوي وابو بكر بن العربي في المعارضة وظهر حكمه
بينهم ولم ينكر انكر خلاف فكان اجماعا ولان بالاسلام يبقى ما هو المقصود من النكاح وهو التوالد وحفظ المنزل وقضاء الشهوة وما زاد
من سببه يبقى عليه فوات الملك والاسلام طاعة سبب لبقاء العصمة لا لانقطاعها وكذا كفر المصر ليس بمانع في حالة الاستدامة وفي حالة البقاء قبل
الاسلام وكذا اختلاف الدين لا يمانعه لانه لو كان هو مسلما وهي كتابية فيعرض عليه الاسلام لمصلحة من غير اكراه لتحصل لك المقاصد بالاسلام
او الفرقة بالاباء فانه معصية يناسب زوال العصمة ثم ان مذهبه في اختلاف المذهب في الشرع فانه يقول ان اسلم قبل انقضاء عدتها بقيا على
نكاحهما فلم يحصل بالاسلام فرقة بطلاق او فسخ واذا حاضت بعد اسلام من اسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيحل لها التزوج بمن شاءت فيعتبر
انقضاء العدة من غير فرقة والعدة تجب بعد ارتفاع النكاح لا مع بقائه مع انه ليس على ارتكابه دليل سمعي يقوم به التمسك ولا يلزمنا ارتكاب
المحظور لان النكاح على حاله حتى يفرق بينهما بالاباء حتى لو مات احدهما انتهى النكاح به وتاكد المهر به ان كان قبل النكاح بها ثم لا فرق بين ان
يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما بابائه وردته كانت معتبرة فكذا الباقي بل الاولى ان الاباء ادنى لانه استماع والردة انكار
فكان اقوى وهذا على قولهما واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح اباء عنده حتى يتاخر على ردته عنده ومنهم
من صحح اباءه وفرق بينه وبين الرجوع ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه
ليس له غاية معلومة ونظيره ما اذا وجدت عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله بعد بلوغه وجدته مجنونا يفرق بينهما في الحال لعدم الغاية
في الانتظار

قال واباؤه طلاق لا اباؤها وقال ابو يوسف اباؤها ايضا لا يكون طلاقا لانه يتصور وجوده من المراة ومثله لا يمنع
الطلاق كالردة بسبب الملك والحرمة وخيار البلوغ وهذا لان الطلاق ليس ايما فكل سبب تشاركه المراة فيه على معنى انه يتحقق وجوده
منها يكون طلاقا اذا وجد منه كما لا يكون طلاقا فيما اذا وجد منها وبين لها انه فان الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان
فان طلق والا نابه القاضي منابه ولهذا المعنى صارت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بخلاف اباء الان الطلاق لا يكون منها حتى يتوجه
القاضي منابها وبخلاف ما استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيه لهذا المعنى وبخلاف ردته ايضا عند ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي وهذا
لان الردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء بخلاف الاباء لا يحتاج فيه الى حكم لحاكم وفي الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون
طلاقا عندهما لما ذكرنا من المعنى وهي من غرائب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره ما اذا كانا مجنونين وكان الجنون عنينا فان القاضي
يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان بعد الدخول بها فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل الدخول فان كان
باباء فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان باباء فلا مهر لها لانها فوتت البدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة

قال
وان ابيا احدهما فهي اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت وهذا الكلام يجري على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا
اذا كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة واما اذا اسلم الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي ان كان
اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء فيها ما دام في دار الاسلام
احدهما في دار الاسلام ولنا ان ابتداء اختلاف الدارين عندنا وعنده نفس الاسلام غير موجب للفرقة وكفر المصر ولا اختلاف الدين على ما مر
قبل ولكن يلحق تقرير السبب في دار الاسلام بالمرتد حتى اذا ابى يكون معنى الامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتاتى ذلك لانقطاع الولاية
فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء مقام السبب كما في حق البراءة اذا وقع فيها اشتباه ولم يكن اضافة الحكم الى العلة فاضيفت الى الشرط
وهو الحيض فكذا هنا ستلحق الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكفر فاشترط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرضات الناس
وتفرقه عند نزول واعتبار العلة وهي الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها الدخول بها وعدم الدخول بها ثم ان كان هذا قبل الدخول
فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك لان حكم التسريح لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
لانه وجب العدة على المسلمة من الجزء وعندهما يجب عليها العدة واصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية
وسياتي البيان في ذلك ان شاء الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض هل يكون طلاقا لم لان ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا

عندهما لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل وروي عنهما انه فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت
حكما لاختيار القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وحكمه امراته وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع
الفرقة بينهما حتى تنقضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب لم يجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر شيء اخرج المسلم
او لا آخر قال ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحه لانه يجوز له التزوج ابتداء فالبقاء اولى لان البقاء ابقاء من الابتداء ولهذا يشترط
فيه الشهادة في الابتداء دون البقاء وكذا حق الملك يمنع الابتداء دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجته صح ولا يبطل النكاح ولو عقد
عليها ابتداء لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فكانت سيدة لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد موته صح اجازة لان حقها فيه منع الابتداء دون
البقاء قال وتبين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احد الزوجين مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام او
اسلم او عقد عقد الذمة في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي احد الزوجين ودخل دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما
وقال الشافعي سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا معا لا تقع الفرقة بالتباين لان السبي يتنافى
صفة السبي للسباء ولهذا لا يبقى الدين الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لا تنتفي الصفة اما بتباين الدارين فتأثيره في انقطاع الولاية
وانقطاع الولاية لا تأثير له في ابطال النكاح الا ترى ان الحربي المستأمن او المسلم المستأمن لم تقع الفرقة بينه وبين امراته وان اختلفت
دارهما حقيقة وكذا الزوج من نعمة اهل البغي لا منعة اهل العدل او بالعكس لا تقع به الفرقة ولهذا رد عليه الصلاة والسلام حرجوا بزينب
لاجل ازواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم اي ذوات الازواج حرمن عليكم الا ما ملكت ايمانكم تلك
السبايا ابا حن وطئ سبايا اوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع ازواجهن وهذا لان السبي سبب ملك ما يحتمل التملك ويحتمل النكاح يحتمل
للرق فيكون مملوكا للسباي وهذا لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع حق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط بالكتابية عن
نفسه وماله ولهذا لو كانت السبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل به النكاح لكون المالك للنكاح محترما وانما امتنع التباين حقيقة وحكما
لانتظام المصالح والنكاح مشروع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالحرمة اذا عرضت عليه وهذا لان اهل الحرب كالموتى ولهذا لو
التحق بهم المرتد يجري عليه احكام الموتى فلا يشرع النكاح بين الحي والميت بخلاف المستأمن لان تباين الدارين لم يوجد حكما لتعذر
الرجوع الى داره اذ هو لم يدخلها للتوطن ولهذا يكون الذمي من دخوله دار الحرب وانما منعة اهل البغي لم تقع في دار الاسلام
فلم تختلف الدار والسبي سبب ملك الرقبة مالا وملك المتعة شرعا لا مقصودا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء وهذا لان ملك النكاح
مقصود اختص بشرط كالشهود وفيه السبب لا يشترط ذلك وانما يثبت الملك فيه تبعا لملك الرقبة اذا كان قارنا وهذا لو كان ملك النكاح
محترما بان كان مسلما او ذميا لا يبطل النكاح ولو كان السبي يوجبها اختلف بين المحرم وغيره ولان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلا ينافي
البقاء كسائر اسباب الملك واما الدين فان كان على عبد لم يسقط لان الحر كان دينه ثابتا في ذمته فلا يبقى بعد السبي لوجوب
ما بقي رقبته لانه موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يكون ابقاء بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف وما ورد من
نقل روي ان عليه الصلاة والسلام رد ها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما رواه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض
ما روينا به لحصر وما روي ان فيما روينا حجاجا وهو متكلم فيه لا يصح لانه خرج منهم وثق وتفرد اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رواه
متروك الظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهو لا يرى بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام
الآخر منهما واما سبايا اوطاس فلا يلزمنا حجة لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا وليس في الآية دلالة على ان ازواجهن كانوا
فلا يلزمنا حجة قال ونكاح المهاجرة الحائل بلا عدة اي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب بلا امان الا مسلمة او ذمية
ولا عدة عليها وكذا اذا سبيت في دار الاسلام وصارت ذمية وتبين لكونها حائلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تجب عليها العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة وفرقتها وقعت في دار الاسلام فلزمتها العدة كالمطلقة
في دارنا وهذا لان العدة حق الشرع بها لا يصير مالا حتى يتم وجوبها وذلك محتوم حتى يثبت بسببين بخلاف المطلقة في دار الحرب
وهي حرة بيوم خرجت الينا حيث لا تجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير حاملة فلا يتعلق موجبا وبخلاف المسبية لان
حملها للسباي دليل على فراغ رحمها ولابي حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا من غير تبيين ما بعد
العدة زيادة والزيادة على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر من غير فصل فتمسك ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا
توجب العدة كما في المسبية وهذا لان تباين الدارين منافي النكاح فيكون مانعا لا رافعا والعدة من آثاره ولانه لو وجب حقا للزوج
والحرمة للحربي حتى لحق بالجماد وصار محلا للملك فكيف يكون لملكه حرمة وهو لو اشترى امرأته لا تجب العدة لان المحل الثابت بالملك
حقه لا حق الشرع لوجود المنافي واما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لان في بطنها
ولدا ثابت النسب من الغير وذلك يمنع النكاح كما لو ولدت من مولاها لا يزوجها حتى تضع حملها وروي الحسن عن ابي حنيفة

انه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء الحربي فكان كالزاني والاول اصح لان نسب ثابت فكان الرحم مشغولا بحق
الغير بخلاف الحربي من الزنا فان قيل اليس ان تكون مستوطأة لحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت وبالموت لا تسقط العدة
لكونها بتباين قلنا ان الموت لا يسقط الحرمة اصلا فان الركن سقاة على اصل ملكه وانما اسقط بالموت الحرمة في حقه صفة ما لكيته
وذلك مستعلي بالموت حتى لا يصح اضافة الطلاق الى ما بعد الموت ولكن لما بقيت الحال المملوكة مملوكة على حكم ملكه بقيت الحرمة كما لو زنت الامة
بحكم الملك لا بحقيقته وتباين الدارين اسقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتد الذي يلتحق بدار الحرب يصير بمنزلة الميت كما في موته
املاكه وتعتق مدبروه واحبابه الاولاد الى ورثته قال الراوي عنوره على العدم وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا يحتجون الى
هذا التعليل فان عدة الذمي اذا طلق الذمية في دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه في الصحيح وعند بعضهم يجب لكن لا يمنع من
النكاح لضعفها على ما بيناه فصار المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها حرة كافرة لا غير قال وان ارتد احدهما فهي في الحال
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق وهو على اصله في اللباس والوضوء
وعليه الاحرام بما بيناه هناك وابو حنيفة فرق بينهما فوافق ابا يوسف في الردة ووافق محمدا في الوضوء لان الردة منافية للنكاح
لكونها منافية للعصمة لا لكونها مسقطة بعصمة النفس والمال فلم تبق لملكه حرمة والطلاق مع سبق قيام النكاح يعتبر رجعيا وطلاق الزوج
بخلاف الابائن لانه تنويت الامساك بالمعروف بعد التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على انقضاء العدة ولا تتوقف عليه بالردة وفرق ايضا بين
الفرقة بخيار البلوغ ان الفرقة بالخيار فسخ للعقد الاول والعقد اذا انفسخ يجعل كانه لم يكن والاحكام به من عدم لزوم المهر اذا كان بعد قبل
الدخول بخلاف الابائن وفرق بين الفرقة بالاباء وبين الفرقة بملك احدهما صحيح وبالحرمة فقال ان الفرقة بالاباء والردة تولدها كالطلاق
وبالدخول وبالملك والحرمة حادثة كالموت ولو اسلم احدهما او ارتد والعياذ بالله قبل عرض الاسلام على الآخر انفسخ النكاح لانه كان
باقيا لان الحكم بالفرقة قضاء الردة وتولد في المختصر فسخ في الحال احترازا عن قول الشافعي قال هذا ان كانت الردة بعد الدخول لا
تبين منه حتى يمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب
بقي امراته وجعلوا كالاباء ونحن نقول الارتداد منافية واعتراض المنافي يوجب الفرقة كالحرمة بخلاف ما اذا اسلم احدهما على ما تقدم وهذا
ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وهاهم يقولون بالفسخ
ولكن يجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا قال فان عرض الاسلام على الآخر
الدخول بها المهر كله سواء كانت الردة من الزوج او من المرأة لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه قال ولغيرها النصف ان ارتد الزوج
لوطوء نصف المهر وان كان المرتد هو الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر قال وان ارتدت لا ولا تأثير له
وان كانت الفرقة قبل الدخول هي المرأة لا يجب لها شيء لان الفرقة من جهتها قبل الدخول توجب سقوط حصول التفويت من الزوج
نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان من الزوج يجب النصف به وان كان
منها لا يجب شيء لما ذكرنا انه ذكر نائبه ارتدادها قال ولو ارتدا واسلما معا بين قال وقال زفر يبين وهو القياس لان ردة احدهما
منافية وفي ردتهما زيادة ما احدهما وزيادة فكان اولى بالبينونة ولانه منافي ابتداء فيكون منافيا بقاء كردة احدهما وكالمحرمية وجه الاستحسان
ان بقاء حينئذ ارتد واثم اسلما ولم تأمرهم الحكمة بتجديد النكاح وارتدادهم واسلامهم كواقع معا لهذا التاريخ فترك القياس
باجماعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا يبين ان يقع جملة واحدة فلا نستقيم الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كان الكل
وجد جملة واحدة كموت الحربيين والغريبين والغرقى حتى لا يرث بعضهم من بعض ولانهم يختلفون بما دين ولاد ارفيع ما كان على ما كان كما
اذا اسلم الزوجان معا والفرق بينه وبين ارتدادهما واسلامهما دليل الموافقة كما هو شرط بقاء النكاح بخلاف ارتداد احدهما وهذا لان الفرقة
بردة احدهما تظهر والثبوت عند المقارنة بالطيب وهذا البقاء منتف هنا ولا يلزم من منع الابائن منع البقاء لوقوع الغيرة فانه يمنع الابتداء دون
البقاء قال وبانت لو اسلما معا بالاتفاق لانه لما تلزم اسلام احدهما بالآخر على ردته فيتحقق الاختلاف وهذا لان اصراره فيما
لا يكون سببا فيما يضاف الفرقة اليه حتى اذا كانت المهاجرة هي المرأة قبل الدخول سقط المهر وان تأخر الزوج لها نصف المهر
كما ذكرنا ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتحت وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف وقال محمد لم تقع لانها ارتدت لان تحت النصرانية
كافرة اصلا الكفر وهذا لان المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوج بها فاحرى ان كانت كما حدثت الردة لابي يوسف ان الزوج لا يتوقى ذلك
الدين بل يجبر على الاسلام والمرأة تنزع عليه فصار كردة الزوج وجرى وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر
لا يجعل كالانتقال فصار كالتهود فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ومحمد يفرق ويقول ان المجوسية لا يجوز التزوج بها فيكون
احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية لانه لو تهودت وحدها تقع الفرقة بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا باب
القسم وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء قاسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب من الشيء كالحظ الذي ذكره صاحب

المغرب والجوهري قال البكر كالثيب والحرة كالقديمة والمسلمة كالكافرة فيه اي في القسم لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا
فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا معناه ان لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل
الميل وقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل اي مخلوع رواه ابو داود والنسائي
وابن ماجة وابن حنبل وعن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما
تملك ولا املك وتلك بعض زيادة الحجة رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة والترمذي وقال فيه الاسلام صحيح وهذه النصوص عامة في النساء
فيستوي بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والقابض منها والنفساء والحائض والحامل والمايل
والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة والوثنية والظاهر منها وقال الشافعي يقسم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا والثيب
عليها اجدر لانه اذا اطلقت زيادة بيان ذلك يجب وبطل حقها ويجب عليها بتلك الزيادة لما روي عن انس انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم للبكر
سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى الاول اخرجه الدارقطني وروى ابو قلابة عن انس انه قال من السنة اذا تزوج البكر اقام عندها سبعا واذا تزوج
ثيبا اقام عندها ثلاثا ثم تسير واقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ام سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال انه ليس بك على اهلك هوان ان شئت
سبعت لك وسبعت لنسائي ولانها اتلف محبة زوجها بعود ولعله يحصل لها بعود والامر نادرة فكان في الزيادة اتلافها وتلافها ولو رأى ما روينا
من غير فصل ولان اجتماع الزوجات عند سبب لوجوب التسوية بينهن فلا يكون سببا للتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض
لكانت القديمة اولى لما فيها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها والمراد من الحديث التفضيل
بالبداءة بالجديدة دون الزيادة ويبين في حديث ام سلمة ما يدل على انه اذا اطلقت الزيادة يسقط حقها بل هو نفي التسوية ابدا الا
ترى انه يروى في بعض طرقه ان شئت ثلثت لك وثلثت لهن فعلم بهذا ان التسوية في السبع لاجل الزيادة ولان القسم من حقوق النكاح
فمن فيه سوى والاختيار في مقدار الزيادة الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون كيفيتها والتسوية المستحقة في البيتوتة لانها الحاجة لانها
تبتني على التساكن والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها ولهذا يستوي فيه المحبوب والعنين والمريض والصحيح
والمرأة الرتقاء وغيرها والصبي الذي دخل المرأة كالبالغ لان القسم حق العباد وهم من اهله قال ويحرم ضعف الامة وروي
ذلك عن علي وابن عباس والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة في القسم وهذا لان حل الامة اخف من حل الحرة والليل نصفه فالظاهر في حقه من القسم
والطلاق وفي حق الاخلال حتى لا يجوز ادخال الامة على الحرة وعلى العكس يجوز وفي الغاية بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على
الكفاية وقال فيه النفقة على التسوية فيها وفيه نظر لانه في النفقة يعتبر حالهما على الاختلاف فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية وكما يأتي
ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو اقام عند الامة يوما فاعتقت يتم عند الحرة يوما ولو اقام عند الحرة ثم اعتقت الامة
ينتقل الى العتيقة لان المتعين حقه وزال حق الاولى خلافا لزفر قال وسافر بمن شاء منهن واقرعة احب وقال الشافعي
يجب لما روي عن عائشة ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه وايتهن خرجت قرعتها خرج بها متفق عليه ولنا انه احق لهن في حالة السفر حتى كان للزوج الا يستصحب واحدة منهن فكان له ان يسافر بواحدة منهن او اكثر
بلا اذن من صاحبتها ولا قرعة ولانه قد يتعسر عليه المسافرة بجميعهن لمرض بها او سمن او كثرة اولاد وقد يأبى بعضهن في حقه
حفظ الاستصحاب في السفر اذ يتركها في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا
لقلوبهن والدليل عليه انه عليه الصلاة والسلام لم يكن التسوية واجبة عليه في الحضر والا كان يعدله متفضلا لما روي انه عليه الصلاة
والسلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قالت عطا هي صفية بنت حيي بن اخطب رواه مسلم وقال الله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي
اليك من تشاء كان عن يا قرة عائشة وام سلمة وزينب وحفصة ومن ارجاء سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره
المنذري فاذا لم يجب عليه في الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب في السفر والقاعدة ان الفعل اذا دل على الوجوب ولا
يجب عليه تلك المدة حتى لا يبقى لبقية نسائه وقال الشافعي اذا سافر بعض زوجاته ولنا ما بينا من انه لا حق لهن في السفر وحق
القضاء يترتب على وجوب الاداء لانه لو كان واجبا عليه في السفر لما سقط حق الباقيات بالقرعة كالاستصحاب في الحضر وعلى هذا لو اقام عند
واحدة منهن شهرا في الحضر ولم يقض للاخرى لم يؤمر بقضائها في السفر واما ما يؤمر ان يسوي بينهن في المستقبل فان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه
يأثم به ولو فعل ذلك بعد امر القاضي يوجع ضربا لانه ارتكب محظورا وهو الجور ويحبس قال وله ان يرجع ان وهبت قسمها لانها
لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع اسقاطا بمنزلة العارية حتى يرجع المعير
بها متى شاء فكذا هذا

كتاب الرضاع

قال هو مص الرضيع من مرضع الادمية وفتحها ثدي وهو من الرضاع هو في الشرع وفي اللغة لا يتقيد
بوزن القيود ويقال لبن الرضاع للذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها لكي لا يسمع صوت حالبه فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم وفي باب

ضرب ثم قيل ليس كتاب الرضاع من تصنيف محمد وانما عليه بعض اصحابه ونسبه اليه ابو يوسف ولعل الامام لم يذكره لكي لم يخل مختصره وقال
عامتهم هو اوائل تصنيفاته وانما لم يذكره لكي اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وذكر صاحب المختصر شيئا من مسائله في
فصل المحرمات ثم افرد له كتابا لما فيه من احكام جمة تختص به قال وحرم به وان قل في ثلاثين شهرا ما حرم به النسب
اي حرم بنسب الرضاع ما حرم من الناس بسبب النسب اذا وجد فيه ثلاثين شهرا وان كان الرضاع قليلا وقال الشافعي لا يحرم الا بخمس رضعات
يعني مشبعات لما روي عن عائشة انها قالت كان فيما انزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول
الله عليه الصلاة والسلام وهي مما يقرأ من القرآن رواه مسلم قالوا هذا يدل على قرب العهد حتى ان لم يبلغه النسخ كان يقرأها وعنها انها قالت قال
رسول الله عليه الصلاة والسلام لا يحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا يحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم وفي لفظ لا يحرم الرضعة والرضعتان
والمصة والمصتان وهذا يبقي مذهبنا والاول لاثبات مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة علقه بمطلق
الارضاع من غير شرط العدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان كل علم حكمه الشرع تثبت المعاهرة بالنكاح والوطء وغيره لا يشترط
فيه العدد ولا التكرار والاحاديث فيه كلها مطلقة منها ما رواه البخاري ومسلم انه عليه الصلاة والسلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم
من الرحم في لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق
عليه ولان الحرمة ولذا كانت لشبهة البعضية الثابتة بشرب اللبن والعظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن متخفي الفعل الا بالرضاع كما في السفر والتقا
الختانين ونحوهما وما رواه منسوخ روي عن ابن عباس انه قال لو لم تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم
لجعله منسوخا حكاه معنى ابو بكر الرازي ومثله عن ابن مسعود ونسخه في الكتاب على علي بن عباس وقال بطلان احاديث عائشة
مستفيض فوجب رد الرجوع الى كتاب الله تعالى لا سيما وقد روى ابن زبير وابن الزبير عن النبي عليه الصلاة والسلام وسرة عن عائشة وسرة عن ابيه وسلمه
يسقط او قوله لا يحرم المصة والاملاجة لانها لا ينفصل اللبن بالضعف اليسير حتى يكثر منه المص والرضعة رواية بالمعنى عنده اي
عند الراوي لانه اعتقد ان الرضعة هي المصة فعبر عنها بها ولا حجة له في خمس رضعات ايضا لان عائشة احالت على القرآن وقالت
ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها وقد ثبت انه ليس من
القرآن لعدم التواتر ولا يحتمل القراءة به ولا اثباته في المصحف ولا يجوز التقييد به عندنا وللعندنا اما عندنا فظاهر واما عندنا فانما
يجوز التقييد بالمشهور من القراءة وهذا ليس بمشهور ولانه لو كان قرآنا لكان متلوا اليوم اذ لا نسخ بعد النبي عليه الصلاة والسلام ويقبل الصغير وان
كان في رضاع الكبيرة ثم نسخ وروي ان ابن عمر سئل له ان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن
الزبير ومن بلغه بلغ ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وقال الثوري هو قول جميعهم والعلماء وقال الليث اجمع المسلمون
على ان قليل الرضاع وكثيره سواء يحرم في المهد كما يفطر الصائم وقوله في ثلاثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول ابي حنيفة وقال الائمة
سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع
بعد فطام ولانه يؤدي الى اختلاط رواه ابو داود وبقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع الا ما اشتد العظم وانبت اللحم ورد لوجه ارضاع الكبير لان
ذلك لا يحصل الا بالرضاع وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولو قدر الرضيع يأكله القول من الرضاع على الاطعام في ساعة واحدة ولا بد
من الزيادة والطول حسن الخول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا اجل العنين فيه وعلق به وجوب الزكاة ولهما قوله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وهذا صيغة خبر والمراد به امر وهو ايجاب وجوبا لا اعتبار
الزيادة بعد التمام وقوله تعالى وفصاله في عامين وارضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل مدة الحمل
ستة اشهر فبقي الفصال حولان ولان حينئذ في الآية ووجهه ان الله تعالى ذكر سببين وضرب لهما مدة فصار لكل واحد منهما كاملا كاجل المضروب
لدينين بان كان له دين على شخصين او على شخص واحد بسببين مختلفين واكمال المذكور في الآية على هذا هو الموافق لما يليه ولحكم الفصل وفي
في حق الحمل في البطن على ما بيان ان شاء الله تعالى في العدة وزيادة العظام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيئا فشيئا حتى يبنى
البدن ويعود جزءه فلا بد من زيادة على الحولين في العظام فذكرناها بادنى مدة الحمل لا نهاية تغير الغذاء فان الجنين يبتنى به البطن
ستة اشهر ويتغذى بغذاء الام لم ينفصل ويصير اصلا في الغذاء والنص المقيد محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد
نفقة الارضاع بعد ذلك اي اجرته بالاجماع لو كانت مطلقة فعلم بهذا ان الفصال المذكور في النص فصال استحقاق الاجرة على الام
لا فصال من الرضاع ولبن سلم ان فصالا من الرضاع يكون بيانا لانه لم يرد لا انه لا يوجب حرمة بعد ذلك لما ترى انه فرق بين الفصال والحمل
والمراد فيه من الحمل اول مدة الفصال والدليل على بقاء حرمته ان الله تعالى قال بعد ذلك فان اراد فصالا عن تراض منهما وتشاور وذكر
بعد الحولين بحرف الفاء الدال على بقاء حرمة الرضاع وفعل على الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه الصلاة والسلام والعظام في من الرضاع
ولهذا علق الفصال غير معتبر كما ان الرضاع بعد موته غير معتبر فظهر ان ما يفطر وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام

الزوجة انشاء الله في البيوت

لم يكن رضاعا وان لم يستغن ثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كان لا يعتذى بالطعام
لكن اكثر ما يتناول هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا ثم قيل لا يباح الارضاع بعد سن الرضاع لان
الحاجة للضرورة تكون جزء الادمية ولا حاجة بعد بلوغه وقيل ما حرم من بالنسب اي اللذين يثبت حرمتهم بالنسب لما روينا قال واخت ابيه واخت
واخت ابنه فانه يتزوج اي يتزوج بعمة من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بعمة من النسب لان اخته من النسب تكون امه او موطوءة ابيه فلان
الرضاع واخت ابنه من النسب وبينه واخته فلان الرضاع قال في الغاية هذا تخصيص للحرمة بدليل عقلي وهذا هو الذي يوجب
عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخيه من النسب لاجل انها لم اخته بل لكونها امه او موطوءة ابيه الا ترى انها
تحرم عليه وان لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن له ابن وهذا المعنى
يوجب الحرمة في الرضاع حتى لا يجوز لمن يتزوج بامه ولموطوءة ابيه ولابنة امرأته كذلك من الرضاع بطلان دعوى التخصيص وكذا يجوز له ان يتزوج
بام جدته من الرضاع ولا يجوز له من النسب لانها جعلت ابنة وبنته فلان الرضاع لانها اجنبية عنه وكذا يجوز له التزوج بجدته من الرضاع
ولا يحل ذلك من النسب لانها امه او ام امرأته بخلاف الرضاع وكذا يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها اخت بخلاف
الرضاع وكذا للمرأة يحل لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع وبابي جدتها من الرضاع وبجدة زوجها من الرضاع وبخال ولدها
من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لما قلنا انه حتى الرجل هو الذي تخصيص وانما الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يثبتا وله اللفظ والتخصيص لا يكون
الا بعموم متناول للفظ على ما عرف في موضعه يحققه انه لو خلي عن هذا المعنى في النسب ايضا جاز له ان يتزوج بها كما اذا ثبت النسب من اثنين وكل
واحد منهما ثبت جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الآخر وان كانت اخت ولد من النسب ومن العجب ما ذكره في الغاية ان ام اللبن من الرضاع لا تحرم
وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذي لوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلو
اما ان تكون جدة من الرضاع او موطوءة جد وكلاهما توجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالام من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من الرضاع
من رضع مع امه فحينئذ يستقيم باب نكاح من يحرم بالرضاع وبالنسب ومن لا يحرم واخت واخت عمة وفي قول الشافعي
لبنه يحرم لان الحرمة تستفاد بالفحل واللبن بعضه لا يعتد ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع ولان الحل سبب لتزوجهما
بواسطة احداهما بسبب الابن اليه بحكم السببية وعن عائشة انها قالت دخل علي افلح اخو ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا
عمك قالت قلت من اين قالت ارضعتك امرأة اخي قالت قلت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل ادخلي يا رسول الله عليها فقال عليه السلام
فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما ونوقض لهما منوا احتراز عن زوج ليس لهما بسببه بان تزوجت فاتت لبن لهما
بسبب زوج آخر كان لها من قبل وحلالا ارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا لان الرضاع ولنا يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج
باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب ويكون ولد الثاني للزوج الاول لما مر تلو من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا
فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم يحصل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو
ولد الاول عند ابي حنيفة وقال زفر هو منهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة نهود او لبن الثاني والا فهو
للاول وعنه ان كان اللبن من الاول فالولد له وان كان من الثاني فالولد له وان استويا فهو لهما ولو ولدت من الزنا فارضعت به صبيا فهو
كالولد حتى تثبت الحرمة من جانب الرجل لا يجوز لمن تزوج بهذا الولد لا لابيه ولا لابنائه او لاولاده لوجود السبب وهو الزنا وحالة ان تزوج به
كالولد من الزنا ذكره في المحيط وذكره الوبري انه لا حرمة تثبت من جهة الام خاصة الا اذا ثبت النسب حقيقة بثبت من جهة الاب ايضا وقال
في الاسبيجابي قال وتحل اخت اخيه رضاعا ونسبا حاله في النسب ان يكون له اخ من ابيه له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها وكذا
في الرضاع فظاهر قال ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما اخوان لهما اخوان من الرضاع
ايضا ولا يشترط الاجتماع على ثديها هنا ولهذا سائغ ذكرها والا كانت المسئلة مكررة وهو الا انها ارضعت اجنبية حرمت لانها لا تخلو
اخيها قال واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة فانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا
الماء تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة ان يكون الطعام مستهلكا في الماء وهذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر
ثبتت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال والمراد السرخسي هو الصحيح وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا تثبت الحرمة
اذا كان لقمة اما اذا حساه حسوا ثبتت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه كما في
كتاب الرضاع للصدر الشهيد اذا ترحت له جفوا حتى اللبن اولت به سويقا فاعتصر اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب المحاصل
انه قولهما وجه قولهما ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء ولم يغيره مشاورا ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود لان
المقصود الماكول وانما اللبن اداما له وهو تابع للاول فيما انه كان مستهلكا فيه لا يثبت به الحرمة بخلاف ما اذا اختلط بالماء وبخلاف ما اذا اختلط بالدواء
لان المقصود هناك هو اللبن على ما بينا ان شاء الله تعالى من قريب قال وجبن الغالب لو بارد وان شاة امرأة اخرى اي لو

اختلط

اختلط بما او بلبن شاة او بلبن امرأة اخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا اما الاول وهو ما اذا اختلط بالماء فلانه لما كان الماء غالبا
صار مستهلكا للبن فلا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم وقد قال عليه الصلاة والسلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم
يعني رضاعا ولا وجود له ولا يعتبر فصار كما لو حلب في شرب لبنا لا يحنث ويشرب الماء الذي فيه اخر اللبن واما الثاني وهو ما اذا اختلط بالدواء
فلان اللبن مقصود فيه اذا لدواء التوبة على الوصول فتعتبر الغلبة وفي المنتقى قول الغلبة في رواية بن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعلت
لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاذا جربه صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهبت لونه لم يحرم
وفسر الغلبة في رواية الوبري عن محمد فقال اذا لم يغيروه الدواء من ان يكون لبنا ثبتت به الحرمة وقيل عند ابي حنيفة تعتبر الغلبة
وهو ما اذا اختلط بلبن شاة فهو كما اذا اختلط بالماء لاختلاف الجنسين بين لبن الادمية وبين لبن البهيمة وقد بينا في الغاية ولم يذكر الحكم فيما اذا كانا
شيئا وبين وشيئا ان ثبتت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واما الرابع وهو ما اذا اختلط لبن امرأتين فالمذكور هنا قول ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يتعلق بهما التحريم لكن ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة ووجهه ان المعنى اختلف بالزيادة بل يتوى بهما وكل واحد
يحرم لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ويتزيد فيه قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا به لاتحاد المقصود ولهما ان الاول تام للكل
في بيان الحكم عليه كما لو اختلط لبن الاغنام ولان اقوى المقصود واصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلطه بلبن
بقرة اخرى والحلوف عليه مغلوب فانه على الاثنين وقول محمد اظهر واحوط لذا في الغاية قال ولبن ابكر واستة يحرم اي تثبت الحرمة اما لبن
البكر فلاطلاق النصوص ولان سبب النشوء والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها ولبن الست اذ هو لبن حقيقة وانما البنت لحمها وقال الشافعي
لا يثبت لبن المستة حرمة لان الاصل في ثبوت الحرمة المرأة حتى تعتبر امالها وتتعلق به الاحكام وبالموت لم تبق محلا له ولهذا لا يوجب عليها حرمة
المصاهرة ولان اللبن محله الحياة فيموت بموتها فيكون نجسا فلا يتصور جوهر الرضاع ولان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا ينال بالحرام
كالزنا في ثبوت المصاهرة عنده ولنا ان لبن حقيقة وهو سبب النشوء والنمو فيتناوله اطلاق النصوص ولا نسلم ان اللبن يموت بموتها الا ترى
انه يحل اذا بان من الحي ولو كان يموت لما حل لان ما ابين من حي حيته وقوله نجس وقوله حرام يبطل بما اذا خلط خمرا بلبن جربه صبي فانه يتعلق به التحريم
اذا كان اللبن غالبا اجماعا لما فيه من انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب ولا نسلم ان الحكم لا يثبت به حتى لو ثبت فنا
وتتميم الا ترى ان لبنها لو خلط في حياتها فاذا جربه صبي يحرم لانها يثبت به التحريم ولو كان ما ذكره مانعا لما ثبت والحرمة بالوطء لكونه ملاقيا
محل الحرث وقد زال بالموت قال والاختان ولبن الرجل والشاة اي هذه الثلاثة لا توجب الحرمة اما الاختان فلان النشوء لا يوجد
بنو والتحريم باعتباره واما الرجل فلان الحرمة لا تتعلق بالفحل لو اخبر الكبيرة لا تتعلق بالفحل ثبوت الحرمة بالمصير اليه وهذا لا يصلح
للوقف والتحريم في الرضاع معنى النشوء ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف لو افترقت اذ نزاد وصل الى حاجته او امة ولا افترقت احدهما لا تثبت
به الحرمة والسعود او الوجود يثبت بهما التحريم بالاتفاق لحصول النشوء بهما واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا
من متصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ثدي الادمية البكر ما صغيرا واما لبن الشاة فلان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة وواسطة شبهة الحرمة
والاصل المرضعة لم يتعدى الى غيرها والجزئية بين البهائم والادمي وقد اقترنا عاما فلا يتعدى الى غيرها وحكي عن الامام البخاري صاحب
الاخبار وعن البخاري وجعل يضحك يقال له ابو حنيفة الكبيرة تتعلق بالفحل حتى استفتي في هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة بين صبي
ارضعتهما لبن شاة فاخرجوه من بخاري قال ولو ارضعت صغيرة حرمت وصغيرة كانت تحت صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمت على الزوج لان يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا لا يجوز كالجمع بينهما نسبا قال ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها لان
الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار كردة ثم قبل الدخول بها حتى لو لم يجئ الفرقة من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهة او نائمة فارضعتها
الصغيرة او اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اصابة الفرقة اليها قال وللصغيرة
نصفه اي للصغيرة نصف المهر ان الفرقة قبل الدخول من قبلها ولا يقال الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها غير معتبر في
اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على التقرر والصغيرة ليست من اهل الجزاء على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا يجب الكفارة على ما
حرم من الارث بالقتل حتى لو وجدت الكبيرة ايضا مانع اعتبار فعلها كالجنون وغيره كما تقدم لا يسقط حقها قال ويرجع بنصف الكبير
ان كانت النساد والا لا اي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة ان ثبت النساد وان لم تثبت فلا شيء عليها وعن محمد انه
يرجع عليها في الوجهين لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتاكيد جار مجرى الاثبات كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ولنا انها مسببة لا مباشرة فانها باشرت الارتضاع وهو ليس بموضوع لانساد النكاح بل هو سبب موضوع للحرمة وانما ثبت النساد في حق
الزوج باعتبار الحال والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا والا لا يضمن ما دونهما وان حفرت الطريق يضمن ولو رمى بها في
دار صبي فاصابه لان المباشرة علة ومنعها فلا يبطل حكمه بالتعدي والتسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للحرم عن العدم ولهذا
يستقيم اذا صلح علة لكمال العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لولا حفره لما وقع فيه الوقوع لا يتصور

الذي كان خالي عن الاحكام الكثيرة فهو محصل محل الوقوع والتعقل علة السقوط وهو علة التحريم اضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط
وهنا المرضعة ليست بما جعله علة فساد النكاح لان فساده بالحرمة وسببها الارتضاع الا انه لولا الارتضاع لم يوجد محل الارتضاع فصار
محصلا لمحل علة الفساد فيضاف الفساد اليها بوصف التعدي والارتضاع نفسه ليس بتعد لا نعم ان كانت هالك الصغيرة ومنزوب
ان كانت جائعة ويباح ان تضمن الفساد وتعود الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بتقدم النكاح وبان الارضاع مفسد فانه
شيء منوم لكن متعمدة والعقوبة بذلك قولها لانه لا يثبت باطنها لا يقف عليه غيرها فلا يثبت بدون قولها فيه ولا يقال الجهل بحكم الشرع
لا يعتبر في دار الاسلام لانا نقول لا يعتبر الجهل لرفع الحكم وانما اعتبرناه لرفع تعدي الفساد الذي يصير المحل به محرما وهذا لانه لا يجب
على الضمان الا اذا تعدت الفساد وتصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد او بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع على احد
الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة نائمة فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع على احد ولو كان واحد منهما نصفا
ولو اخذ رجل لبنها فاوجرها به يجلي الزوج نصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وان ارضعت امرأة الاب
زوجة الابن محرم عليه لانها اخته اب وكذا لو كانت تحته صغيرتان فارضعتها امرأة معا او متعاقبا حرمتا عليه لانهما صارتا اختين فلا يجوز
الجمع بينهما فيرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امرأته ثم ان اخت المطلقة ارضعت امرأته الصغيرة والمطلقة في العدة بانت الصغيرة
لخبر بين خالتها ولو كان تحته رضيعتان فجاءت امرأتان لهما ابن من رجل واحد فارضعت كل واحدة منهما واحدة معا وتعمدت الفساد
ضمان عليها لان كل واحدة منهما غير مفسدة بعينها وانما الفساد للاختية اتفاقا **باب وجوب ما يثبت به المال** اي يثبت
الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة
لان الحرمة من حقوق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد كسائر حقوقه لكن اشترط فيها خبره عدلا انه ذبحه مجوسي فان الحرمة تثبت به
ولا يجلد ثانيا ولنا انه اذا ثبت الحرمة يثبت زوال ملك النكاح ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا ان ثبوت الحرمة
لا يقبل التعلق عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة رجلين كما في الطلاق وهذا لان الملك مع الرضاع
لا يجتمعان فكون الشهادة بالرضاع شهادة بالزوال اقتضاء بخلاف مسئلة الذبح لان حرمة التناول لا تقبل التعلق عن زوال الملك كالميتة
اذا تخمر والدهن اذا تنجس وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فلكن ثبوتها بثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبرنا فيه الاسرار الذي وذكر
في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان يشهدا قبل النكاح او بعده وذكر في المجتبى ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الحلوي ومعناه ان يكون
تحته صغيرة وتدعي واحدة انها ارضعت امه او اخته او امرأته بعد العقد ووجهه ان اقرار على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع
المستلزم على العقد صار منازعا لها لانه يدعي فساد العقد باقرار او اما شهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع
فيه وانما يدعي احد من الفسد بعد ذلك واقرارها على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من الفسد فصار كمن اخبر بارتداد
مقارن من احد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو اخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكر صاحب الهداية انه كتاب الكراهية وعلى هذا
ينبغي ان يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه وعدم ازالة الملك وقال الشافعي يقبل في الرضاع شهادة
اربع نسوة بتابع اصله على شهادة اربع من مقبولة فيما لا يطلع الرجال عليه فتقوم كل اثنتين مقام رجل والرضاع منه وعن ابي يوسف ان
الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له ان ينظر الى ثديها ويثبت بالاجماع كما يثبت بالمعنى من الثدي وقال احمد بن حنبل يقبل
شهادة المرضعة وحدها استدلالا على ذلك بحديث عقبة بن الحارث انه قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءتنا امرأة سوداء فقالت
رضعتكما فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرضت عنه فاتيته من قبل وجهه فقلت انها سوداء فقالت
انها سوداء يا رسول الله فقال كيف وقد قيل وما دعاها الى مذهب عمر وعلي بن عباس رضي الله عنهم وكي يعم تدرء وحديث عقبة حجة لنا
ايضا فانه عليه الصلاة والسلام اعرض عنه مرتين فلو كانت الشهادة ثابتة لما فعل ذلك لما راى متوطئا يتوقف الطلب لما فيه من الحياء كرر السؤال
امرأته بعد ارتيابها اجتهادا والدليل عليه ان الشهادة كانت عن شخص فانه قال جاءت امرأة سوداء تستطعمنا فابينا ان نطعمها فان تشهد على
الرضاع وبالاجماع قبل من الشهادة لا تثبت الحرمة عرفنا ان ذلك كان تنزها والجواب اشار عليه الصلاة والسلام بقوله كيف وقد قيل وكيف
نقول بالتنزه اذا وقع في قلبه انها صادقة والله اعلم **كتاب الطلاق**
قال هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وهذا في الشريعة وقوله شرعا يحترز عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق
وقوله بالنكاح يحترز به عن العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي الغاية عبارة بالتعقيل وفيه خفاء من
الاخلال والاولى قوله هو ان انت مطلقة ستة بدل اللام لا يحتاج فيه الى النية وتخفيفها يحتاج لان الله تعالى شرع النكاح لمصالح العباد
لانه ينتظم به مصالح الدين والدنيا بكونه شرع الطلاق ايضا لما للمصلحة لانه قد يوافق النكاح فيطلب الخلاص فكان من ذلك وجعل مدحا
وحكم متاخر التجربة بنسوة الفراق كما جرب في النكاح فحرمها عليه بعد فراغ العدة قبل ان يتزوج بزوج اخر لتتأدب بانه غلظة وهو

الزوج

الزوج الثاني على ما علمه جملة القول بحكمه والمطلق بعبارة ثم اعلم انه يحتاج هنا الى معرفة شيء اشياء يعني الطلاق لغة وشريعة وقد
بينا هما وركنه وهو اللفظ وشرطه وهو الاهلية والمحل بان يكون محلا بالنكاح والمرأة في النكاح اذ في العدة وحكمه
وهو زوال الملك عن المحل وانتفاء الحل الا بعد وانتساخ الواحد على ما يجيء باب انتساخ الطلاق ان شاء الله تعالى **لا يصح تطليق الحائض**
ولا طهر وقع فيه جماع وفي بعض النسخ حتى يتبين الحمل لما روي عن ابراهيم ان اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام كانوا يستحبون ان لا يزيدوا
في الطلاق على واحدة حتى يتبين الحمل وان هذا افضل عندهم ولانه اضر من الندم فكان من المتروك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد
ذلك امرا واقبل خيارا بالمراجعة حيث لم يتطلق عليها العدة ولم تبطل حلية ما لان استماع الحلية نعمة بدليل حرمتين ولم يقل احد انه مكروه وفيه النهاية
المستغنى ان ايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول ايقاع الطلاق للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال
عليه الصلاة والسلام ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق لان ربنا ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى اذا طلقتم
النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله عليه الصلاة والسلام حفصة
والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي ان مغيرة بن شعبة كان له اربع نسوة فاتاه من بين يديه ومن خلفه فقال
اتزن حسنات الاخلاق فاعلمت الازواج طويلات الاعناق اذهبي فانت الطلاقات **وسنته تطليقة واحدة في طهر لا جماع فيه** اي
تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار حسن وسني وقال مالك هو بدعة ان الطلاق محظور فلا يباح الا لدفع حاجة الخلاص عنها بالطلاق
الاخلاق وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر ابنك عليه راجعها ثم يمسكها حتى تحيض وتطهر ثم
يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان شاء وقال عليه الصلاة والسلام انه لكم اخطأت السنة ما امرك الله تعالى من استقبال العدة
الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة تلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيانه
انه تعالى قابل الطلاق بالعدة وهما ذو عدد فينقسم احادا حدا حدا على احاد الاطهار لقوله اعطاها وكالاقامة ثلاثة دراهم فكان هذا امر
بالتفريق واقله الاباحة وقوله ان الطلاق محظور قلنا لا نسلم بل مباح على ما تقدم ولئن سلمنا نقول انه يستباح لحاجة والحاجة الى ايقاع
الطلاق ثابتة لتخلص به ولا يتم عرفنا بالمراجعة ولكن الاطلاع على حقيقة الحاجة لخفائها جوز الشارع ثبات الاطلاق فاقيم دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمن يجدد الرغبة مقامها كما في الطلقة الاولى والحاجة مذكورة نظرا الى دليلها فيدار عليه ثم تبين الطلقة
الاولى الى اخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كي لا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاطهر
وثلاثا في طهر واحد اي يطلقها ثلاثا في طهر واحد وفي كلمة الشك في طهر واحد بكلمة واحدة او بكلمة واحدة يريد بقوله طالقا
في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة وان تخلل الرجعة بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون
الثلاث في طهر واحد في كلمة بدعة لانه تشريع وهو لا يجامع الحظر عنده بخلاف الطلاق في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لغيره
فيه ولنا ما قلنا وما روينا من حديث ابن عمر ولنا ما روينا من حديث ابن عمر وبالتفريق وبالايقاع جملة سواء فيكون سنة كالمأمور به فيكون بدعة صرفا
وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا قال اذا عصيت ربك وبانت
منك امرأتك وان الطلاق انما جعل مشروعا لحاجة الندم فلا يحل له تفويته كما قلنا ليس لمن يطلقها في حالة الحيض كما انه
زمان النفرة فلا يندم في زمان الطهر عند توقان النفس الى الجماع فلا يملك تفويت ما جعل الشرع نظرا له ولا يقال لنا كره في حالة الحيض كما
لا يحل تطويل العدة لانا نقول لو طلقها في حالة الحيض بدعا طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة وقال ابن عمر
اخبر رسول الله عليه الصلاة والسلام عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال ايلعب بكتاب الله وانا بين
اظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطأ رواه النسائي وقال ابن عباس لرجل طلق امرأته ثلاثا يطلق احدكم ثم يركب الحموقة ثم يقول يا ابن
عباس قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك رواه ابو داود والدارقطني
عن مجاهد وذهب اهل الظاهر وجماعة من الشيعة الى ان الطلاق الثلاث جملة لا يقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس انه قال الطلاق
الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة فامضاه عليهم عمر رواه مسلم والبخاري وروى
وروى ابن اسحاق عن عكرمة عن ابن عباس انه قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا
فسأله عليه الصلاة والسلام كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارجعها ولنا ما روينا وما روي
من حديث العجلاني وفيه فطلقها ثلاثا في مجلس واحد قبل ان يأمره النبي صلى الله عليه وسلم فتبين منه ولم ينكر عليه ولنا حديث
عائشة ان امرأة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي وتزوجني عبد الرحمن بن الزبير وما معه الا مثل هدبة
تطليقات وروي ان رجلا جاء الى ابن مسعود فقال ان طلقت امرأتي ثلاث تطليقات اتحل لي ان اتزوجها قال لا قال قبل لي بانت
منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطأ وقيل الرجل قبل لي بانت منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك

وروي ذلك ايضا عن عمر وعلي وابن عمر والجواب عن الحديث الاول من وجهين احدهما انه انكار على من يجيز عن سنة الطلاق بايقاع
الثلاث واختار عن سنة الناس في مخالفة السنة في الزمان المتاخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الان ثلاثا كان في
ذلك العصرين واحدة كما يقال كان الجماع الان حيا في عصر الصحابة والثاني انه قوله انت طالق انت طالق انت طالق
كانت طلقة واحدة في العصرين لقصدهم التاكيد والاخبار وصار الناس في زماننا يقصدون به التجديد والانشاء فالزم عمر ذلك لعلمه
بقصدهم بدليل عليه قوله عزمهم استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة والجواب عن الثاني انه منكر قاله ابو جعفر فانه روى جماعة عن ابن عباس
انه قال من طلق امراته ثلاثا فقد عصى ربه وبانت منه امراته لا تحل له الا بعد زوج ثم سعيد بن جبير وعكرمة وعطاء ونافع وعمرو بن دينار
وثابت بن الفارسي والدليل عليه ما رواه ابو داود والترمذي وبين ما حاجة ان ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله عليه الصلاة والسلام
انما اراد الثلاث فرجعها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقال ابو داود وهذا اصح واختلفت الرواية في
الواحدة ايضا وقال في الاصل انما خطا السنة اذا لا حاجة الى اثباتها وزيادة صفة في الشيء وفي الزيادات انه لا يكون في الحاجة الى الطلاق
فاجرى الامر في ان تلفظ مستوعب سني وهو بهذه الصفة لا يسمى طلاق للسنة وهو حائض اي التي لم يدخل بها حاجز ان
يطلقها للسنة وهي الطلقة الواحدة وان كانت حائضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض للنهي الذي ذكرناه بعد الدخول ولنا ان الرغبة
فيها قد تعلم بحصول غرضه بالوطء عادة فصار الدليل على الطلاق دليل الحاجة فيباح له مطلقا بعد الدخول بها لان الرغبة فيها
تجدد بالطهر فلا يوجد دليل الحاجة فلا يباح له وعلى جواز تركه لم تغيرها قبل الدخول في حالة الحيض وان تخير نسبها فلا يعرف في الباقي
بينهما خلاف خيار البلوغ وغيره قال وفرق بالاستمرار في الحيض اي فرقت الزوج الطلاق على اشهر العرب اذا كانت المراة ممن لا تحيض
لصغر او كبر او حمل لان الاشهر فصول عرفا الصغيرة والكبيرة لا قائمة مقام فصول العرب وهو الحيض في حق من يحيض فتفرق عليها وكذا
في حق الحامل يفرق على الاشهر وانما يكون الاشهر من فصول عرفا لتجرد المرغبة عليها بحيض قريب من قبيل الاشهر قائمة مقام الحيض والطهر
والاحرى انها قائمة مقام الحيض لا غير لان المعتبر في عدد ذوات الحيض الحيض دون الطهر الا ان تكرر الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر
فاجتمع اليه ضرورة واعلم هذا المعنى في حقها اي الاشهر والصغيرة فلا حاجة اليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبراء بالاشهر وهو
بحيضة وكذا الفصل بين الطلقتين يكون بحيضة بدليل جواز الايقاع قبيل الحيضة ويعبر عنها فيقام مقام ما هو المعتبر والاقتصار
على هذا واجب ان يكون الطلاق واقعا في حالة الحيض في اي شهر وقع من الاشهر الثلاثة لانا نتوهم الخلف بتتبع الاصل على ما بينا فان
ذات الطهر حقيقة وانما اقيم مقام الحيض في حق بعض الاحكام والتزام الطلاق في حيض توجا جهاد ما قيل به احد ولا تطهر من الخلاف
الثاني حتى يلزم الحرج حين يكون احدهما بحوجا ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فلها ان تطلقها اخرى للسنة
عند ابي حنيفة وكذا لو طلق لغائب ثم ايست فلها ان تطلقها اخرى لتبدل الحال ذكره في بديع الصنعة ثم ان كان الطلاق في اول
الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام على حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
وعندهما بالاول بالاشهر والمتوسطات بالاهلة وهي مسئلة الاجارة قال وتبين بالثانية اي جاز طلاق ذوات
الاشهر والحامل عقيب الاولى من غير فصل وقال زفر في ذوات الاشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين الطلقتين به وهذا التعبير الجامع في
الرغبة فلا يبين معنى لدة تجدد حالة ذوات الاقراء خلافا للشافعي لان الرغبة فيها وان فترت من وجه بقيت من وجه اخر لان الحبل يدعو الى
استمساك النكاح لولد منها ولنا ان الكراهة في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل لان عندها يشتبه وجه العدة لاحتمال الطهر وقد
يوجد هذا المعنى هنا وصارت كالحامل والرغبة وان فترت من وجه لكن من وجه اخر لا يرغب فيه وفي غيره على ان الطباع تميل اليه
وصارت كالحامل على ما مر في الحرة قيل اذا كانت الصغيرة ممن يحبل مثلها او الحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر ولم يذكر
المصنف طلاق الحامل وهذا لظاهر ان ارادها بقوله وفرقت على الاشهر في من لا تحيض اي فرقت طلاق الايسة والصغيرة
والحامل على الاشهر لان الحامل في حيض وحكمها ايضا عندهما حكم من لا تحيض في حق ايقاع الطلاق اشبه ادنى حق التفريق وقال محمد وزفر
لا يطلقها للسنة الا واحدة لان لها عدة العدد عند التفريق في فصول العرب والشهر في حق الصغيرة قائم مقام فصول العرب لا يباح فيه
كالمتحيض وهذا لان الحاجة ماسة لما ذكرنا ولا بد من دفعها فيقيم ليلها مقام حيضها كالعدة ذوات الاشهر ولهذا
لم يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان كالا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف المتحيض وطهرها لان عدتها باقية ما دام حيضها مرجوا
فامكن التفريق على الاطهار ثم قيل لا يطلقها حتى يستبين حملها قال وتطلق الحامل واحدة بعد اخرى للسنة كذا ذكره وقال
اهل الظاهر لا يقع لانه نهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر ابنك قد راجعها وكان طلاقها في حالة
الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال ولان النهي لمعنى في غيره وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية كالتسري على
اخته قال ويستحب ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لقوله اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت

وهو الطهر الثاني والكلام فيه من وجهين احدهما في صفة المراجعة والثاني في وقتها اما الاول فقد ذكره القدوري بلفظ
الاستحباب ووجهه انه مامور به على ما مر والامر قد يكون للندب لحمل عليه انه اولى او لانه شرع لنظر الزوج فلو حمل على الوجوب
لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية ان الاصح انها واجبة علا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره
وهو وقت المراجعة بالمذكور هنا نظائر الرواية وهو المذكور في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن
الكرخي كما ذكره الكرخي الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما وهو قول الحسن وقول بشر مضطرب ذكره الطحاوي عن ابي حنيفة
والكرخي عن ابي يوسف ووجه المذكور في الاصل ما روى الاثنان عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله
عليه الصلاة والسلام فسئل عمر رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء
امسك وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء رواه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود والنسائي ولان
السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تخرج بتكامل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر لكونه
بدوها ولهذا لا يدوم فيه الدم وبه تنقضي العدة فكذا في حق الفصل بين الطلقتين فاذا لم يعتد به صار بمنزلة الطهر واحد فيسن له ان يوقع به طلقتين ووجه
ما ذكره الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض فذكر ذلك عمر لابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم
ليطلقها اذا طهرت او هي حامل رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة واخرج البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه
الصلاة والسلام امره ان يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك ولان اكثر الطلاق تواقعهم بالمراجعة فيما فصار كانه لم
يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر راجعها فيه لو ان يطلقها فيه اخرى عرف لا تقع الاولى بالمراجعة وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة
وهو بها مدخول بها وقعت الثلاث للسنة متعاقبات عند ابي حنيفة لانه يصير مراجعا بالمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لانه اتفاقا ويقال عنده خاصة ولا
عنده خاصة وقيل في تخلل الرجعة ليس له ان يطلق اتفاقا ثم جملة الامر ان النساء صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها
نوعان حيالى وحيالى والحيالى نوعان ذوات الاقراء وذوات الاشهر والطلاق نوعان بدعي وسني فالسني من وجهين احدهما من جهة العدد
والاخر من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد متناول للكل حتى لا يجوز لها ان يطلق بكلمة واحدة او بكلمة طهر واحد من غير تخلل الرجعة او نكاح
الزوج واحد والسنة من حيث الوقت تختص بالمدخول بها الحائل وذوات الاقراء البدعي انواع ان يطلقها بكلمة واحدة او في طهر واحد اكثر
من واحد من غير تخلل ما ذكرنا لا يطلق المدخول بها في حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات الاقراء الزمن واحد فكذا
مذكور في المتن فتامل قال رحمه الله ولو قال لمدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة كانه طلق بشرائط الكامل هذا اذا لم ينو شيئا او
نوى ان يقع عند كل طهر طلقة ولا نية له في ذوات الحيض وان كانت في ذوات الاشهر يقع الحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل
ان لم ينو شيئا او نوى هكذا كان كان قبل الدخول بها وقعت الحال طلقة لم يقع عليها قبل التزوج في ان تقرير هذا الكلام انت طالق ثلاثا
لوقت السنة فيصرف في حق كل واحدة منهن قال وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند هلال شهر واحد صحت وقال زفر لا يقع
لانه نوى عدد السنة والنية لا تعمل في العدد ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وهذا لانه نوى وقوعا من حديث ان وقوع الثلاث جملة حرف بالسنة
لايقاعها فلم يتناول مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني نوعا وايقاعا ويتناوله نية كل ملوك به جوا وحدت لانه بالحال يتناول
الكامل بتمامه لا لحرمة السنة لما بينا فيتصور فيه وقد عرف فيما موضوعه فاذا صحت نيته الحال فاولى ان تصح عند كل شهر لانه احتمال ان يكون مستعملا فانه
يعادون لغيرا الاجماع فيه فان قيل اذا كانت اللام للوقت كان تقديره انت طالق ثلاثا وقت السنة فلو قال ذلك وقع الوقوع جملة لا يصح فوجب
ان يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح الوقت بل هي مجاز لجعل العلة وانما جعلناها على الوقت بدليل السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا
نوى محتمله صحت نيته واما اذا لم توقات السنة صريحا فلا يجعل خلافه فلا يصح فيه الوقوع جملة بل يقع متفرقا على الاطهار المنصوص عليها فان قيل
اذا كان سببا من حيث الوقوع وجب ان يكون سببا من حيث الايقاع ولا يكون بدونه لان الوقوع بدون الايقاع ممتنع قلنا الوقوع لا يرتبط
بالحرمة لانه ليس بفعل المكلف فلا يخرج من ان يكون سببا بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعد هذا التزوج انت طالق ثلاثا جملة اجلا عرفا ووقوعه
جملة بالسنة ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة او متفرقا في الاطهار صح لانه قوله للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع
انواع مستحب ومباح ولا هما عرفا بالسنة فايهما نوى صح هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر في الاسلام
وعمدة الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية الجملة فيه لان اما صح نية الثلث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم
الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت ان يتعم الواقع فيه فيكون نادبا على لفظه لا يجوز اما لو نوى وقوع الثلاث جملة دون التفريق فمسئلة الامر
وعموم الوقت المستفاد منها فيكون هذا ايقاعا للثلاث بقوله انت طالق ثلاثا لا يصح فيه نية الثلاث بخلاف الفصل الاول لان العدد
بلفظ نصف الثلاث السنة ان يقول انت طالق للسنة او نية السنة او مع السنة او على السنة او طلاق السنة او طلاق الوقت او للوقت او لوقت
او للحق او القرآن او الكتاب او احسن الطلاق او اجمله او اعدله ولو قال في كتاب اسمه فلان او نوى السنة فهو سنة قال ويقع طلاق

كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها وسكران واخرس باشارة حرا او عبدا لا طلاق الصبي والمجنون ولانه صدر من اهله مضافا الى
محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه قوله يقع طلاق كل زوج ٢ يستغني بالبانة حيث لا يلحقها البائن لانه اشار عنه بما رجع ٢ استحالة
تحصيل الحاصل وكان صريحا لحقها ولانه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمجنون لعدم التمييز
او العقل والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل هو الذي يعرف الصواب
من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضد والمعتوه من يكون ذلك منه على السوم وقيل المجنون من يفعل ما يفعله من تصرف والعاقل
يفعل ما تفعله المجانين احيانا لا من قصد على طريق الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين من تصدع ظهور الفساد وقال الشافعي طلاق
المكره لا يقع لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه وهو انتفاء حكم الدارين ولانه يسلب اهلية اختيار والفرق
الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل لانه يختار التكلم به ويحتج عليه بما روينا والاسلام دوام الاختيار
بل له اختيار لانه عرض الشيئين فاختار احدهما لا انه رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولانه يخاطب بما يدعو غيره الى الكفر عليه فطاهر
وكذا ما اكره عليه لانه اجابة له الى الفعل بارادة وفرض عليه اجرى وحرم عليه تاره والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف المكره على الاقرار لانه خبر
يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه يرجح جانب الكذب والمراد بما ورد احكام الاخرة لانه نسوا ليس بمراد لوجوه حقيقة وحكمه
نوعان دنيوي واخروي فلا يثبتا ولهما اسقاط واحد لانه كالمشترك وحكم الشرع واحد بالاجماع فاستبقى للاخرة بكون مرادا واستدل الطحاوي على ان طلاق
الهازل حديث حذيفة وابنه حين خلفه المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم نبي لهم بعودهم ونستعين بالله عليهم فقالا بين رسول الله عليه
افضل الصلاة والسلام ان اليمين على الطواعية والاكراه سواء فكما الطلاق والعتاق لعدم القابل بالرق وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه ابو داود والترمذي وحسنه وقال الترمذي حديث حسن غريب خرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح
الاسناد وقال به اكثر اهل العلم هذا عند اهل العلم من اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام ولنا ان عدم اشتراط الرضى جلوما يجري مجرى
الاحكام من الاكراه عند الفساد والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والظهار واليمين والنذر والاقرار والتحرير
تصرفات ٢ يفترق فيها الى الرضا بدليل انها تحكم من القول والفعل بالبيع وغيره من الاسباب حالة والدوي يوجد الى عقله بالنية
وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزوال البيع وغيره من الاسباب حالة ولنا انه يخاطب شرعا القول عليه الصلاة والسلام
ثلاث جدهن جد النكاح والطلاق والرجعة والصلاة والزكاة وانواعها والحج والعمرة والنذر والكفارات والاقرار والعتاق والبيع والشراء
صريح راسه وزال بالصباح لا يقع طلاقه وعتاقه وردته حيث ٢ يعتبر ٢ ما يدل على تبديل الاعتقاد بالرد والدوي يوجد الى عقله بالنية
حتى حكم لا يثبت مع الشبهة حد القذف والقصاص فلو قيل ان يجعل بالنية حتى حكم ٢ يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما اذا شرب خمرا مكرها
وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود التلفظ به والاكراه غيره ومثله اذا شربها للضرورة ولو سكرت
الابنة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه وعتاقه عند محمد يقع بناء على انه حرام ام لا ولو زال بالبنج لا يقع وعن ابي حنيفة ان كان يعلم حين
يشرب انه يبنج يقع والا فلا وطلاق الاخرس بالاشارة اذا كانت تعرف ٢ انه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولم يجعل اشارته كعبادة الناطق
٢ ادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص وفي هذا جمع تصرفاته بالاشارة اذا كانت تعرف كالمتاقه وبيعه وشرائه وغيرها فاذا كرناه في البيع هذا
اذا ولدا خرس وطرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وانما وقع الطلاق على العبد على امراته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جاء العبد
والسلام رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس
ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجة من رواية ضعيفة وهو ضعيف ورواه الدارقطني
ايضا عن غيره وبه الشافعي قال عليه الصلاة والسلام ملك العبد ولانه اكتساب سبب الطلاق ولان ملك النكاح من خصائص الادمية والعبد
دخل تحت ملك المولى من حيث المالية دون الادمية ولهذا يملك الاقرار بالدم والحدود ولا يملكه المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكا لا طلاقه مولاه على
امراته ٢ سقط الوقوع بدون الملك قال واعتباره بالنساء اي اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى كان طلاق الحر ثلاثا وطلاق
الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء
ولان صفة المالكية كاملة والادمية ناقصة فهذا معنى الادمية ٢ الكرامة كانت مالكية الخ واكثر ولنا ما روت عائشة عن رسول الله عليه
الصلاة والسلام انه قال طلاق الامة تنتان وعدتها حيضتان ويروى قرءان رواه ابن ماجة وابو داود والترمذي والدارقطني وقال
حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وبه الدارقطني قال القاسم وسالم وعامة الفقهاء
اجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده ولانه قال اراد به الامة التي تحت العبد ٢ انما تعتد عن الامة لا تخلو من ان يكون
تحت حر او تحت عبد فتبين ٢ حق الطلاق يوجب تبيينه ٢ حق الطلاق يوجب تبيينه ٢ حق العدة ولم يقل بها احد فكان باطلا ولان حل
الحلية تتنصف حقا للرق ٢ تتنصف النعمة فالحرة تملك الزوج برجلين وات فوجب ان يملك الامة ثنتين ولنا ان العدة لا تتبعض ٢

بنكاح وما روته موقوف على ابن عباس وهو من قوله ذكره ابو الفرج وتاويله على تقدير الثبوت انها عدة الرجال هو دون عدده وظاهر قوله تعالى ويتربصن
اربعة اشهر يقتضي ان يكون زوج المرة المطلقة تنتين ممكنا من رجعتها حرا كان زوجها او عبدا والبرد علينا الامة تحت الحر اختصاصا في الطلاق
بالحر بدليل قوله تعالى يتربصن باضافتهن الى ثلاثة قروء اذ اللام تفيد بقرائهن كما قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ويقتضي
ان يملك من الرجعة بعد التطليقتين حرا كان زوجها او عبدا ولان الحر لو ملك ثلاثا على الامة لملكها ايقاعه عليها على وجه المشروع وهو ايقاعه عند اوقات
السنة طلقات يملك ايقاعه بها اوقات السنة وبه الخبر عيسى بن ابان بن صدقة الشافعي فقال ابو الفتيا ما لك الحر على الامة
ثلاث طلقات كيف يطلق للسنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت يطلقها واحدة فما الذي ارادوا ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال
امسكها حتى فان عرفت انها حاضت بالحيضتين فلما يخرج حتى فقال ليس في الحكم بدعة ولانه التفريق سنة قال وطلاق المرة ثلاث
والامة ثنتان لما بينا واسلم بالصواب

باب الطلاق الصريح

الطلاق صريح وكناية فالصريح ما لم يرد به من ظهر وابين حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا او منه الصريح
للتصريح لظهوره قال هو كانت طالق ومطلقة وطلقتك لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق ويستعمل فيه لا في غيره فكان صريحا قال
وتقع واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال الله تعالى
وبعولتهن احق بردهن وانما يكون هو اولى اذا كان النكاح باقيا دليل على بقاء النكاح وتثبيت حقا ايضا بدليل عليه ولا يقال الرد ٢ يكون الا بعد خروجه
عن ملكه لانا نقول ٢ يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما يقال رد البائع المبيع اذا فسخ البيع بعد ما لم يشترط الخيار ولم يخرج به عن ملكه قال وان نوى
الاكثر البانة او لم ينو شيئا يعني ولو نوى الاكثر من واحدة او نوى واحدة بائنة لا يقع بها الا واحدة رجعية وهذه الاحوال كلها للفظ ظاهر المراد
فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية كبينة البانة فتصلح لتغيير ما علق الشارع بانقضاء العدة بلفظ واقصره كما اذا
يريد قطع الصلاة وعليه سهو كما ينوي الثلاث تقديرا لمقتضى اللفظ على ما يأتي بيانه فيلغو او قال زفر والشافعي يقع ما نوى ٢ انه يحتمل لفظه فان
ذكر الطلاق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم لغة فصار كالتصريح به ولهذا يصح تفسيره به فصار كالبائن بل اولى لانه صريح والبائن كناية
منه ولهذا لو قال ٢ جنبي طلقها ونوى الثلاث صحت نيته وكذا اذا قال لها خلي نفسك ونوى الثلاث ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلغو ايضا
وهذا لان قوله انت طالق خبر وانتفاؤه لا يكون صادقا فان كان مطابقا او كاذبا فانه لم يكن مطابقا كقوله انت قائمة وخرج واما الوقوع من
حيث الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما ثبت بالشرع اقتضاء كما يكون كاذبا والمقتضى ٢ عموم له لان حرمة المصدر وقد ابدعت لا تحرم فلا
حاجة الى الزيادة بخلاف البائن ٢ البينونة تستوعب الى غلظة وخفة فكان الفظ صالحا لها فتعمل نيته ويدل عليه انه عليه الصلاة والسلام
سأل ابن عمر هل اراد ثلاثا لما طلق امراته في حالة الحيض ولو كان من محتملات لفظه لسأله كما سأله ركانة حين ابان امراته ولم يرد
به الا واحدة ولا نسلم ان البائن كناية عن الطلاق بما مر وبخلاف قوله طلقي او طلقي نفسك حيث يصح نية الثلاث فيهما ٢ ان المصدر فيه ثابت
لغة فكان محذوفا وهو كالمنطوق فتصح نية الثلاث على اعتبار الجنس ولا يصح نية الثنتين ٢ انه مرة عنى لا يدل عليه لفظ الجنس كسائر الاجناس
ولا نسلم ان العدد المذكور بعده تفسير بل هو تعيين ٢ انه جعل مصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا كما يقال اعطيته جزيلا اي اعطاء جزيلا وذكر
طالق يكون ذكر الطلاق هو صفة للمراة لا للطلاق يوقعه الزوج لان اسم الفاعل يدل على مصدر وقام به الفاعل لغة لا على مصدر يوقعه الواصف
فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم من المعنى ان لو كان جنوا وقد جعله الشارع انشاء فلا يستقيم قلنا فاذا كان انشاء صار ايقاعا والفعل
الواحد يعتبر المتعدد بالنية كالضربة والطلقة فيكفي شيوعا ان يكون الايقاع الواحد ايقاعين او اكثر ولا يلزمنا اذا قال انت طالق للسنة
حيث تصح نية الثلاث فيه ٢ ان السنة صفة لتطليق محذوف اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف تقديره
فانت طالق تطليقا للسنة على انه روي عن ابي حنيفة انه لا يصح نية الثلاث فيه وقول صاحبه الرواية انه نوت فرد لا يستقيم ٢ ان الكلام
في الطلاق ٢ انه المراد ولو قال لها انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء وديانة بين ربه وبين الله تعالى ٢ انه خلاف الظاهر
والمراد لا قضاء ٢ لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل او لو قال لها انت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء لانه صريح
بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء كما لو قال لها انت طالق من عقال البيت لما بينا ولو نوى بقوله انت طالق من الغزل لم يصدق ديانة
وقضاء لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لم يرفع القيد وهي غير مقيدة بالغزل وعن ابي حنيفة انه يدين ديانة لا قضاء لانه يستعمل التطليق
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال انت طالق من عمل كذا ادين هذا الفرد ديانة لوجود البيان الموصول صورة والبائن قضاء
لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال انت طالق ثلاثا لم تطلق ثلاثا ولا يصدق قضاء ونوى ان لم ينو الطلاق ولو قال انت طالق
بتسكين القاف يقع لها بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى الثلاث فثلاث ولو اذا قال انت طالق فوقع
الطلاق بالصفة الثانية والثالث لظاهر ٢ انه ذكر الصفة وهو يقع به الطلاق ومع المصدر والموكد اولى واما وقوعه باللفظة الاولى

والرابعة فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل وابو حنيفة رحمه الله اي عالم وقالت قابلهم قائما اي اقبال وادبار اي مقبلة ومدبرة
وقال احرار تنتظر الطلاق ثلاثا فاما انوهت بالمصدر انها ثلاث وانبت عمري عاما فيما فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى
النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا لانه لم ينو به الثلاث لان المصدر جنس يحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته
ولا يصح نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلاث فيصح ضرورة صحة الثلاث ونحن نقول انه عدد محض فلفظ الجنس لا يدل عليه فلغوا
نيته ونية الثلاث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ صريح فلا يدرى مراعاته غير ان الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد
حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتملهما ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين فيها لانه جميع الجنس
باعتبار الثلاث في حق الحرة فان قيل ذكر المصدر ظاهر في قوله انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما في قوله انت الطلاق او انت طالق فقد
اقيم مقام اسم الفاعل ونيته لا يصح نية الثلاث فينبغي ان يكون هذا كذلك اجيب بانه اسم وضع في اصله فلا يعتبر فيه جانب المصدر الا
بالاحتياط في جانب المصدر ونية حتى يقع حتى استوى فيه الذكر والانثى والفرد والثنتين ويجيء كذلك في احتمال الجنس كله او يكون معناه انت
ذات الطلاق في حدث الصفات فينبغي ان لا يراد راسا او يجعل ذا انها طلاقا لبالغة فلا يرد وذكر في سماعة ان الكسائي كتب الى محمد بن الحسن
نتوى فوقعه الى عزائمها جلبه ما توقف القاضي الامام فيه قال لامراته فان تزكي يا هند فالرفق ابين وان تخرجي يا هند فالخروج استام فانت طالق
والطلاق عزيمة ثلاث ومن يخرجي احق واعلم كم يقع عليها فكتب محمد جوابه ان رفع ثلاثا تقع واحدة وان نصب يقع ثلاث لانه اذا رفع فلما تقدم
الكلام بقوله انت طالق ثم ابتدا والطلاق عزيمة ثلاثا والطلاق مبتدا وثلاث خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال واذا نصب ثلاثا
فكانه قال انت طالق ثلاثا ثم ابتدا والطلاق عزيمة ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى تقع
ثنتان لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت طالق فتقع رجعيتان ان كانت مدخولا بها والا يقع الكلام الثاني
قال وان اضاف الطلاق الى بعضها ان اي ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج او جزء
الى جزء شائع منها كنصفها او ثلثها طلقت لانه اضاف الى محله اما اذا اضاف الى جملتها بان قال انت طالق فظاهر لان كله عبارة عن
الروح والبدن والجسد واما غيرها فلانها تذكر ويراد بها جملتها قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والمراد اربابهم وهذا جمع
هذا الفن وقال الله تعالى تحرير رقبة وقال الله تعالى وبقي وجه ربك وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على المشروج ويقال اموي حسن
ما دام رسكه اي ما دمت باقيا وهو الرؤس القوم والجزء والشائع عن السائر التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق
الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لانه المغني يتجزى في حقه فيقتصر على المضاف اليه لعموم المجاز الحقيقي قال والى اليد والرجل
والدبر اي ان اضاف الطلاق الى عضو لا يتم الا بالايعبر بها عن الجملة وباعتباره لانه لا يوجد بما تقدم حتى لو قال لراس منك طالق
او الوجه او ضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لا يقع في الاصح وقال زفر والشافعي يقع اذا اضاف الى اليد او الرجل ونحوهما
لا يعبر به عن الجملة لانه جزء استتبع به بعد انعقاد النكاح محلا للطلاق فيثبت به قياسا كالاضافة الى الكل كما في البلوغ والاستتباع بخلاف اضافة
النكاح والطلاق لحرمة في عرم تقبل الحل فيه طاعرف نصارى لو قال طالقك شهرا فطالق شهرا ولو قال تقبلت فعلي فيه لما عرف نصارى قال
ترجمك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع القيد ليحتاج الى محل القيد وعلى ما يجوز اضافة النكاح اليه لانه يدخل تحت الرقبة فيجوز
الطلاق بها ولا يجوز اضافة الشراء اليها فلا يجوز اضافة الجزء الشائع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق ويدخل الاستتباع به تبع لورود الحل
في جميعها فلا يجعل اصلا كما في اضافة النكاح اليه والاصح انه يقع في الظهر والبطن والبضع وذكر في الدم روايتان عنه وقال في الاعتاق اذا
قال دمك حر يعتق وصح في كتاب الكفالة صحة التكفيل به فعلم بمجموع ما ذكرنا انه لا يقع الا بما يعبر به عن جميع البدن ولا يلزم بما هذا
اليد والقدم لانها يعبر بها عن الجميع بقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وتب وبقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبقوله تعالى
فانه اثم قلبه وبقوله ما اعتبرت بين قلوبهم اي بينهم وهذا قال ولكن انه بينهم لانا نقول بانه استعمال لغة ولا عرفا واما جانبا على وجه التوبة
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي شيء كان ذلك العضو قال ونصف التطليقة او ثلثها طلقة اي لو قالها
نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جزء شائع لان ذكر بعضه لا يتجزى لذكر كله صيانة للكلام العاقل عن الالغاء وتغليب المحرم
على المبيح واعلا للدليل قال وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث اي اذا طلقها ثلاثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات لان
نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات مزوجة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف
تطليقة هل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف تتكامل وتبلغ ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيعتبر ثلاثا ولو قال انت
طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثا لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فيتكامل كل جزء وهذا لانه
ذكر كل طلقة منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غيره بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة
لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاول فتكون الاجزاء طلقة واحدة فيضم بعضها الى بعض حتى يكمل اذا امكن واحدة وتفضل شيء

وقعت

وقعت ثانية ثم لا يقع ثالثة حتى تريد الاجزاء على الثانية وهذا هو العرف وتبيين ذلك فيما اذا طلق ثلاثة ارباع طلقة واربعة ارباع
يقع ثنتان فيه العرف وثلاث فيه المنكر وعلى هذا في كل جزء شائع كالاخماس والاعشار قال ومن واحدة او ما بين واحدة
الى ثنتين واحدة والى ثلاث ثنتان معناه اذا قال لامراته انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين تطلق
واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث تطلق ثنتين وهذا عند ابي حنيفة تدخل الغاية الاولى دون الثانية
وعند الائمة تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى من فيه انه يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا
قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام يجيء ذكره في العرف يراد به الكل يقال اخذت من مالي من درهم
الى مائة ويقال كل من الخبز الى الحلو ويراد به الاذن في الكل ويقال اشتري عبدا بدرهم من مائة الى الف يكون له ان يشتري بالف والمطلق يحمل على
العرف ولان الغاية لا يدرى وجودها وهو ما لو قوبل هذا لابي حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال من
فلان من ستين الى سبعين او ما بين الستين الى السبعين ويراد به اكثر من ستين او اقل من سبعين وقد حاج الامام الشافعي
هذه المسئلة عند باب هارون الرشيد فقال الامام لو قال لي على ما تقول في رجل قال لفلان من ستين الى سبعين فكم يلزمه فقال ما لزم فقال لا لانه لا يراد تكون الغاية الاولى
موجودة ليترتب عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الاولى ووجودها يوقعها فيثبت ضرورة لحلاف البيع لان الغاية فيه موجودة
قبل البيع فلا حاجة الى ادخالها ولا يقال انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة ويقتضي ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون
الاولى ان يقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة الى ثلاثة كلام صحيح معتبر باتباع الثانية فلو قلنا
الاولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث يدين ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف
الظاهر وقد يخفف على نفسه ولو قال من واحدة الى عشرة يقع ثنتان عند ابي حنيفة ويقال ثلاث لان اللفظ معتبر في
الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلاثا يقع ثلاث بخلاف ما يقع ثلاث بخلاف ما يقع ثلاث ويقال
يقع واحدة بالاتفاق لانه يستحيل ان يكون الشيء الواحد حدا ومحدودا فيلغو ويبقى قوله انت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلاث
تقع واحدة وروي ذلك عن ابي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية قال وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب
وان نوى واحدة وثنتين ثلاث يعني اذا قال لامراته انت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة ان لم ينو بكسر الاجزاء او نوى الضرب ولنا
وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث لما اذا نوى الضرب او لم يكن له نية فلان علم الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه
ولان زيادة المضروب اذ لو انا دهاما وجد في الدنيا فيتصور تكثير اجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم توجد الاجزاء على
الواحدة على ما تقدم ولان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف اما جعله ظرفا وعند زفر يقع ثنتان لحرف
الحساب وهو قول الحسن بن زياد وقد بينا المعنى واما اذا نوى واحدة وثنتين فلان بين الطرفين مناسبة لاشتراكهما في ان
معنى الجمع فان الطرفين يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فيقع الثلاث ان كان دخولها
بها والا فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخل بها او لم يدخل لان كلمة في تاتي بمعنى مع
قال الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يقع ظرفا للطلاق فيبقى الثاني قال
وثنتين في ثنتين ثنتان وان نوى الضرب اي وان قال لها انت طالق ثنتين في ثنتين تقع ثنتان ان لم يكن له نية او نوى
الضرب لما ذكرنا ولا اعتبار للمذكور اولا ولو نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما بينا ولو نوى الظرف
او الظرف يقع ثنتان لما قلنا ولا خلاف زفر على ما مر قال ومن هنا الى الشام واحدة رجعية ان اذا قال لها
انت طالق من هنا الى الشام تطلق طلقة واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول
لا يكون بائنا عنده فكيف يكون ابانة البائن عنده بهذا القول لانا نقول الكناية اقوى من الصريح فجاز ان يختلف الاقوى ان قولهم فلان كثير
الرماد بليغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد وكان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز ان يقع به البينونة عنده بخلاف
ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستعمل عادة ذكره في الكافي وجاز ان يكون له روايتان وفي العناية يحتمل ان يستفاد من قوله من هنا
الى الشام المبالغة في الطول اي بالطول الكثير فيؤخذ الصفة كقوله تعالى يأخذ كل سفينة غصبا اي كل سفينة غصبها
صحيحة او سالمة او صالحة ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم
وقصر حكمه بكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمراة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا قال
وبمكة وفي مكة وفي الدار فهي بائن اي اذا قال لها انت طالق بمكة او في مكة او في الدار يقع للحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان
لانه وصف حكمي فيعتبر الحقيقي ولو عني به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي

وكذلك اذا قال انت طالق في توب كذا يقع في الحال ولو نوى اذا لبست يصدق ديانة لا قضاء كما ذكرنا وعلى هذا لو قال انت طالق في
الشمس او في الظل يقع في الحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق بالفعل لمناسبته بينهما من
حيث التجدد والحدوث وانما اذا قال انت طالق الى الشتاء او الى راس الشهر ونحوه بخلاف زفر حيث يوقع فيهما في الحال لان الطلاق
لا يحتمل التاجيل لانه اذا وقع في وقت يقع في الدهر كله ولنا ان الواقع لا يحتمل الاجل فاذا جعلناه اذا داخلة على الايقاع كان عليها في تاخير
الوقوع ولو كان لغوا لكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة كان كلمة شائع عند الكوفيين قال واذا دخلت مكة فانت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في لبسك
توب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل الا ان حرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا على معنى انه شاغل له ليحمل على معنى الشرط لمناسبة
بين الشرط والظرف وهو ان كل واحد منهما للجمع فان الظرف يجامع المظروف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد
بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة **ومسئلة**
في اضافة الطلاق الى الزمان قال انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح وقال مالك يقع في الحال لانه اضافه الى
وقت كاين لانه لا يقع في الحال وهذا باطل بالتدبير قال وفي ليلة العصر تقع في الثاني يعني في ليلة اخر النهار تقع في قوله
انت طالق في غد وفي العصر في قوله انت طالق غدا ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق فيهما
قضاء ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فتقع في اول جزء منه مزروع فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص
في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الثاني وكما اذا حلف لا ياكل طعاما فنوى طعاما دون طعام وهذا لان حرف في حرف
ظرف وعدم حذفه بمنزلة وهذا يقع فيهما في اول جزء منه عند عدم النية ولا فرق بين قوله صمت يوم الجمعة وبين قوله صمت في يوم الجمعة لانه
ظرف في الحالين ولهما ان كلمة في للظرف والظرف لا يتبعض الا استيعابه بل اذا اشتغل جزء منه يكفي كما في قال فقدرت في المسجد
وعنى فانه اذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ونظيره ما لو
قال لا اكلمه من غدي او في غدي او في الدهر او في الدهر وسوت فرسخا او في فرسخ وانتظرته يوما او في يوم بخلاف ما استشهد به لان
اليوم لا يجري في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلف البنى بين تقديره والتصريح به الا ترى انه اذا حلف لا يخرج
امراته الا باذنه يحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا ان اذن لك يكتفي باذن واحد وان كانت البائنة متعددة ولا يقال
هو ظرف في الحالين لانا نسلم ظرفيته مع ظهور فيه **قال وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول** يعني اذا قال
لها انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول اليوم وفي الثاني غدا لانه حين ذكره ثبت حكمه
تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا
جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق فانه قبل ينبغي ان يقع في غد طلقة اخرى
في قوله انت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق بالخبر ضروري وقد ارتفعت بالى اخره لان الواقع في اليوم
يتصف به غدا فلا حاجة الى اخر ولا يلزمنا العكس وهو ما اذا قال لها انت طالق غدا اليوم حيث وقع فيه واحدة ايضا لان
ذلك المعنى لانا نقول جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ذكر اليوم ولو ذكرها بالواو والمسئلة بحالها بان
قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه
غيرانا لا حاجة لنا في ايقاع الاخرى في الاولى لامكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا
لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال اول النهار واخره تطلق واحدة **قال انت طالق قبل ان اتزوجك**
او امس وتكلمها اليوم لغو يعني لو قال لامراته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لا تطلق
لانها اضافت الطلاق الى وقت لم يكن ملكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلقك او قبل ان خلقني او طلقتك وانا
صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريتك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لانه اراده لو بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقتك عن كفارتي ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ولان
اضافة الطلاق الى امس يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج وجعله انشاء
ضروري فلا يصار اليه عند امكان الحقيقة كما اذا قال لامراته احداكما طالق يراد انتم طلقة واحدة لامكان حقيقة الخبر فيما عدا
الاولى وكذا لو قال لها يا طالق يا مطلقة ونوى به انها مطلقة من غيره وقد كان طلقها غيره صدق قضاء رواية ابي سليمان
ولا يصدق في رواية ابي حفص ولو كرر قوله انت طالق في المعينة بتكرر والفرق بينها وبين المنكرة ان قوله انت طالق غالب في

الاشياء

الاشياء المعينة ولعل الحاجة لم تندفع باللاولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكرة اذا لم يرد على ايقاع الطلاق من الجنس
والبعض والشرع تحقق في المعينة دون المنكرة وما يوجد دليل التكرار فيها **قال وان نكحها قبل امس وقع الآن** اي لو
كان تزوجها قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق اسس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا
عن طلاق تقدم وعن طلاق غيره لانه لم يعرف انه تقيد الانشاء ولا فرق له بين الاسناد فتعين الانشاء ولا فرق له بين الاسناد في الحال **قال انت طالق امس**
اطلقتك اليوم او متى ما اطلقتك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى الزمان خال عن التطليق وقد وجد حين
سكت وهذا لان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان واما ما ظنها فتستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه الصلاة
والسلام ما دمت حيا اي مدة حياتي وقد تستعمل في الشرط قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له
من بعده قال حافظ الدين هذا موضع الوقت لان التطليق يستدعي الوقت لا محالة فرجحت جهة الوقت وهذا حكم لان الطلاق يتعلق بالشرط
ايضا فينبغي ان يكون ايضا في طلاق يقع المنكر وعلى هذا لو قال كلما اطلقتك فانت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعا ولا يقع جملة لانها لو قال كلما
تتفق يوم الانواء لا عموم الا جماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير **قال وهما سواء وقع ان لم**
اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا لم اطلقك لا يقع بموت احدهما اي اذا قال لها انت طالق ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا لم
اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فاما حرف ان فلانها للشرط حقيقة وقد علق بعدم الفعل وتحققه بالياس عن الوقوع
وذلك بالموت كما لا اذا قال ان لم ات البصرة فانت طالق او ان لم ادخل الدار ثم اذا مات الزوج وقع عليها الطلاق قبيل الموت لتحقق عدم
ايقاع الطلاق فيه وان الطلاق للتاء اذا كانت مدخولا بها وهي سبب النار وجعل موتها كموته وفي النوادر لا يقع بموتها لان الزوج قادر
على الايقاع ما بقيت فاذا ماتت بطلت المحلية كما اذا قال لها انت طالق ان لم ادخل الدار او ان لم ات البصرة تطلق بموته قبل الاتيان او
الدخول لتحقق اليأس ولا تطلق بموتها لانه قادر على الاتيان والدخول الى الموت والصحيح هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بينه وبين
قوله ان لم ات البصرة وعنى ان البحر من ايقاع الطلاق وقد تحقق قبيل موتها فوجد الشرط وهي محل الطلاق وفي تلك المسئلة وانما لها
لا يثبت البحر ما بقيت وبعد الموت ليست محل الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول او كان ثلاثا لانه منه واما اذا اراد لها فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة فانه مثل ان في جميع ما ذكرنا عنه وعندهما مثل متى ونحوها فتطلق حين يسكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط تكون
كان وان نوى الوقت تكون كمتى اجماعا لهما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى والليل اذا يغشى وليس الشرط معلقا بالشرط لان المعنى يفسد
به ولهذا استعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم اذا احمر البسر اتيك ونحوه وقال الله تعالى اذا الشمس كورت والشرط لا يكون في المفرد وهذا لو قال
لها انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين تسكت في قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق ولابي حنيفة انها
تستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر اذا قصرت اشياء كان وصلها خطا الى اعدائنا فتضارب وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر
وانا لكون كريهة ارمي لها واذا ايا س الجبن يدعى جندب واذا تردد في الطلاق بالشك والاحتمال ولا يلزمنا مسئلة المشية لان
الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك ايضا واستعمالها في الشرط مطلقا يدل على انها حقيقة فيه ولهذا يقع نيته وان كان فيه تخفيف
ولا يقال اذا تردد كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالشك
كما اذا شك في الوضوء او الحدث ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث ترجح بالاصل
وان كان الاحوط ايجاب التوقي ولا يلزمنا قوله انت طالق حين لا اطلقك حيث تطلق في الحال وان كانت تستعمل في الزمان الطويل على ما عرف
في موضعه لانا نقول الماضي للحال اذا اضيف الى الزمان الماضي حتى لو اضافه الى الزمان المستقبل بان قال حين لا اطلقك لم تطلق
حتى يجيء شهر ظاهر في كتاب الايمان وذكر في الغاية ان اذا شرطية عند الكوفيين وعند البصريين فان وليها اسم
كان بتاويل الفعل وبعضهم قالوا اذا دخلها ما يجازى بها لان ما تكفها عن الاضافة فيصير الاسم والشرط بابه الايمان وهذا صحيح
لان ادخل كلمة الماضي اذا دخلت عليها ما يجازى بها لما ذكرنا نعم اولى ولا حجة لهما في قوله انت طالق اذا شئت لان اذا لما ترددت
وكان الامر بيدها في الحال يتبين لا يخرج بالشك وكذا قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق لا حجة لهما فيه لانه لو قال ان سكت عن طلاقك
كان لذكر كذلك وما عرضت الا ان تكون مثل ان لو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلق حتى مات وقع
عليها تطليقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها تطليقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك
فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقعت تطليقة واحدة لانه بالموت صار حانثا فيقع به تطليقة ثم تقع طلقة اخرى في المسئلة الاولى
لوجود الطلاق بكلام وجد بعد اليمين الاولى فيحنث به ولا تطلق في المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين الثانية فلا تقع
المعلقة لعدم الشرط **قال وان قال انت طالق ما طلقتك انت طالق طلقة لم يقع** معناه اذا قال ذلك موصولا والفارق
ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قبل الدخول وهو زمان

طلقة

استعماله بالطلاق قبل ان يتزوج منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به وكما يمكن تحقيقه بالاخراج
ذلك الشرط عن اليمين واصل الطلاق فيتحقق بلا يلبس هذا الوجه وهو الاحسن واحوط انها ن لست انت كذا يوم اتزوجك فانكحها
ليلا حنث بخلاف الامر باليد يعني اذا قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا حنث بخلاف ما اذا قال لمرك بيدك يوم
يقدم فلان حيث لا يكون امرها بيدها الا اذا قدم بالنهار لان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقال
الله تعالى وذكرهم بايام الله اي ايامه وقات نعمائه وبلائه ويقال يوم لنا ويوم علينا ويذكر ويراد به بياض النهار وقال الله تعالى اذا نودي للصلاة
من يوم الجمعة والمراد النهار الخالص فاذا امكن استعماله فيهما فالامر دائر بين هذا بيقين احدهما من الآخر فنقول اذا قرن به فعل يتقيد به بياض
النهار واذا قرن به فعل لا يتقيد به مطلق الوقت ويبقى بالمستدام ما يقبل الثابت كالامر باليد والعموم وبالليل ما لا يقبل الثابت كالطلاق
والتزوج لان لا يقال طلقت سنة واراد به الايقاع فيها حيث لو الاستناد اليه ولا تزوجت يوما لهذا المعنى كان الثاني ان يجعل المستدام عبارة عن
عين الحسن رعاية للمناسبة واستعمال اهل العرف ثم اختلفت عبارات نصر فيما اذا يعتبر الاستناد وعدمه فمنهم من يعتبره في المضاف
اليه اليوم ومنهم من يعتبره في الجواب لانه هو العامل فيه فكان بحسبه والاوجه ان يعتبر المستدام منهما وعليه مسائل الهر ولو قال لها امرك بيدك
يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بالقدوم حتى ظلم الليل بطل خيارها لانصراف الى النهار وحده ولو قال في مسئلة الكتاب عنيت
به النهار يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ثم النهار للبياض خاصة وهو من طلوع الشمس الى غروبها
والليل للسواد خاصة وهو من غروب النهار واليوم من طلوع الفجر الى غروبها قال الله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وقيل من طلوع الشمس وفي الجلابي
قارن النهار ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والشمس للاول وقيل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار كما ان الليل
ن لست انا منك طالق لغو وان نوى وبتبين بينونة الا بالثلاث والحرام يعني اذا قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى الطلاق وتبين
منه بقوله انا منك بائن او عليك حرام وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى وعلى هذا الخلاف اذا ملكها الطلاق فطلقت
هو يقول ان الملك وقع مشتركا بينهما حتى ملك كل واحد منهما المطالبة بحقوق النكاح وكذا حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتى
يتمتع كل واحد منهما بصاحبه وسميا متناكحين وينتهي بموت احدهما ويرث كل واحد منهما من الآخر والزوج مقيد من جهتها حتى لا يتزوج
اختها ولا اربعا سواها والطلاق وضع لازالة الملك والحل فيقع مضافا كما يقع مضافا اليها كما في البائنة والحرام غير ان اضافة الطلاق
اليه غير متعارف فلا يرى النية ولنا ان الطلاق مشروع مضافا الى المرأة بقوله تعالى فطلقوهن وبقوله اذا طلقتم النساء وغير ذلك من
النصوص وهو اذا اطلق نفسه فتعذر غير المشروع فيلغو اما العتق المضاف الى الملك ولهذا قال ابن عباس في امرأة جعل زوجها امرها
بيدها فاختارت الطلاق الثلاث فقالت انت طالق ثلاثا حفظا لسنة نبيها وقالت انا طالق ثلاثا لان كانت الطلاق لازالة اليد وهو
بينها دون الازالة الملك وهو عليها دون العتق لازالة الرق ثم المولى اذا اعتق نفسه او اعتق العبد مولاه لا يعتق العبد فكذا الزوج اذا
طلق نفسه لو طلقت هي لا تطلق المرأة لعدم اضافة الطلاق الى الحل ولانه يستحيل ان يطلق الانسان ويقع الطلاق على غير الملك ولا نسلم
ان الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة حتى ظهر على ما نزعه من المنع من التزوج وللزوج وجاز له تزويج الكتابية دونها وصار المهر لها بدل
الملك عليها وما ثبت لها من الحل يقع ثبوت الحل للزوج تبعا له وما يكون تبعا في النكاح لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليها على ما عرف
في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر والنفقة والكسوة فالطلاق غير موضوع لازالتها ورفعها وتسميتهما متناكحين من باب التغليب
لا سيما على حيث لا يجوز العقد بينهما واما حرمة اختها واربع سواها فثابت بالنص لا لدخولها في ملك الزوج ان حرمة الجمع بين الاختين
او بين الخمس ثابت قبل التزوج بها بخلاف البائنة والحرام لانها لازالة الوصلة والحل وهما مشتركان بينهما فيصح اضافتهما اليهما والطلاق
لرفع القيد فلا يضاف الا الى المقيد وقوله انا بائن غير متعارف فلا يرى النية قلنا هو صريح غير محتاج الى النية وقوله احمد خاص كونه
غير متعارف ايضا معارض بما يجري من ان يكون صريحا كقوله عشر كطالق او فرجك او طلقتك نصف تطليقة وغيره ولو قال انا بائن وما يقبل
منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال بائن او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة او الحرام اذا
كان مضافا اليها تعين للازالة بينهما من الوصلة والحل واذا اضافه اليه لا يتعين جوازا ان يكون له امرأة اخرى فيريد بقوله انا بائن
منها او حرام عليها ن لست انت طالق واحدة او ثلاثا وهي موتى او موتى لغو اي اذا قال لها انت طالق واحدة او ثلاثا
او قال لها انت طالق مع موت او مع موتك لم يقع الطلاق اما الاول فالمذكور هنا قولهما وعند زفر هو قول ابي يوسف او لا تطلق
واحدة رجعية ذكر في قوله في كتاب الطلاق من المبسوط لو ان ادخل الشكية الواحدة لدخول حرف بينهما وبين الثنتين فيسقط اعتبار
الواحدة للشك وبقي قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف قوله انت طالق اولا او قال انت طالق او غير طالق لانه ادخل الشك
في اصل الايقاع ولهما ان الوصف مقترن بالمصدر اذ نحو كان الوقوع بها بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع فصار كقوله انت
طالق او لا شيء والدليل على ان الوقوع بالمصدر او وصفه انه لا فرق لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقع عليها الثلاث ولو كان الوقوع

بالوصف لما وقع لكونها اجنبية منه ولو قال انت طالق واحدة فانت قبل قوله واحدة او قال انت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع حتى
ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر اذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ورثها لما قلنا وكذا صحة
الاستثناء في قوله انت طالق ان شاء الله دليل على ان الوقوع بها بالوصف اذ لو كان الوقوع به لما صح لدخول الفاصل وهو ثلاثا والمراد
الثاني وهو قوله انت طالق مع موتي او مع موتك فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية والبد
منهما وهذا لان مع للقران حقيقة وحال الموت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال الاستمرار فلو قلنا انه علقه بالموت
لزم ان تكون الشرط اللغو اذ اذا قال انت طالق مع دخولك الدار تعلق به الوقوع لوقوع بعد الموت وهو حال ن لست ولو ملكها او
شقصا لو ملكته او شقصه بطل العقد يعني لو ملك الزوج امرأته بان كانت امة او ملك جزءا منها او كانت هي المالكة لزوجها او
لجزء بطل النكاح واما ملكها اياه للاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا تنتظم المصالح وهو ما شرع الا لمصالحه واما ملكه اياها فلان ملك
النكاح ضروري وقد استغني عنه بالاولى فيثبت الضرورة ولا يقال الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل تمام مقام
الحل تيسيرا ولا يلزم على هذا الكتابية اذا اشتراها زوجها حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا
يمنع بقاء النكاح ن لست فلو اشتراها وطلقها لم يقع يعني لو اشترى امرأته ثم طلق لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستدعي
قيام النكاح من كل وجه لان وجود الشيء وجود الكل اذا ملكه او شقصا منه لم يقع لما قلنا وعن هذا لم يقع لان الفرع واجب هذا انتفاؤه وقيام
القيد من وجه كفى لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا يقع عليها هناك حتى يحل له وطيها قلنا الفرع واجب بالاولى ايضا حتى لا يجوز
له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها طهرت الفرع وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطيها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح
ولو اشترت زوجها من اعتقوه ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المانع لكنه الطلاق ولهذا يجب عليه النفقة والكسوة وفي الكافي جعل هذا
قولهما وقوله بينا اذا كان الطلاق بعد العتق وتبين وهذا الفرق وهذا سهو فان عتق الطلاق واقع عليها قبل العتق وتذكره هو بنفسه
قبله فلا معنى لهذا الفرق وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو على طلاقها بشرط فقال
لها انت طالق لسنة او الى سنة قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشراء كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب
فطلقها لم يقع ولو اسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو اسلم احد الزوجين في دار الحرب وخرج الآخر مسلما وقفت الفرقة بينهما لتباين
الدارين فلو طلقها وهي في العدة لم يقع على ما علم احكام النكاح من وجوب النفقة والسكنى والعدة عنده ثم الاصل ان كل فرقة هي
فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ او العتق او بعدم الكفاءة او كل فرقة هي غريم على ان يعيد فطلقها فيها لم يقع طلاقه وفي الصغرى والنهاية
يقع طلاقه لان الفرقة فيهما طلاق ن لست انت طالق تنتقي مع عتق مولاك اياك فالعتق له الرجعة اي اذا قال الرجل
لزوجته الامة انت طالق تنتقي مع عتق مولاك اياك فاعتق المولى طلقت تنتقي فيملك الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فاستعيره
لسببه وانما يملك الرجعة لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق بوجود بعد الشرط فتطلق وهي حرة والحرة تحرم بالطلقتين حرمة غليظة
وانما قلنا بانه معلق به لوجوب معناه وهذا لان الشرط مكيد من معدوم على خطر الوجود والحكم يتعلق به وينضاف اليه وجودا
لا وجوبا وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا اصل معلقا به يصير تطليقها عند وجود الشرط لا حوله على السبب عند نا فيوجد التطليق بعد
الاعتاق كما اذا اسلم في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق
بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة ولا يقال ان كلمة مع لقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد يذكر للتأخر قال الله تعالى فان مع
العسر يسرا وقال الله تعالى واسلمت مع سليمان لرب العالمين وجوز فان قيل على ما ذكرتم ينبغي ان يقع قوله
لاجنبية انت طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم انه لا يقع ولا يقع الطلاق اذا تزوجها ذكره في الجامع قلنا انما تركنا التعليق
فيما نحن فيه بناء على ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا او تعليقا ومقترنا لا فرق فلزم من صحة تعلقه به ولما الاجنبي فلا يملك الطلاق
تنجيزا ولا تعليقا ولكن يملك اليمين فان صح التركيب بذلك حرفه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح منوية صحة اليمين مع المنافي
فيما لا يلزم العدول فيه عن الحقيقة وفيما نحن فيه لا يؤدي الى التنافي والطلاق مع النكاح يتنافيان لان الطلاق رفع القيد والنكاح اثباته
فلا يتوقفان فيلغوا مقرونا بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال لامرأته انت طالق في دخولك
الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو لما ذكرنا ن لست ولو تعلق على او طلقها بها
الغد فحالا وعدتها ثلاث حيض ومعناه اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال لزوجها اذا جاء غد فانت طالق
تنتقي فجاء الغد يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة والاصل
فيه ان العلة والمعلول يتقارنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلل الشرعية لها بقاء لانها

في حكم الاعيان والاصل تقدم الموقع على الاوقاع فكان ذلك فيما راجعا بخلاف الاستطاعة وهو محال ثم لتخريج قول محمد وجه الاول
انه يجوز اختار قوله من يقول بالتراخي في العتق وبالتعاقب في الطلاق والوجه الثاني ان المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان الولي
والزوج ارسلاه ذلك الوقت فيقع او جزء القولين لمولاه وهو العتق ان قوله انت طالق حرة او جزء من قوله انت طالق تطليقتين ثم يقع
الطلاق وهي حرة فلا تحرم بما حرمة غليظة والوجه الثالث ان العتق والطلاق وان كانا يقترنان مع علتهما او يتعاقبان على اختلاف
المذهبين لكن حكم التعليق يتاخر عن حكم الاعتاق في الوجود لكن الطلاق محظور والاعتاق مندوب اليه شرعا كما في البيع اذا كان
صحيحا يفيد الملك وهو الملك الحال واذا كان فاسدا يتاخر الى وجود القبض كونه محظورا والوجه الرابع وهو معتمد انهما لما تعلقا
بشرط واحد وجب ان يطلق زمن نزول الحرمة فيصادفها وهي حرة لا محالة انهما وجودا فلا تحرم بما حرمة غليظة والوجه الخامس ان الاشياء
بقاء ما كان على ما كان لان الملك اولى لكن ثابت بيقين فلا يزول بالشك احتياطا ولهذا كان عدتها ثلاث حيض ولهما انهما تعلقا
بشرط واحد هو العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلقتان فتحرم بما حرمة غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق
ضرورة تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت لاطباق العقلاء على ان الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها
طلقتان وهي حرة بخلاف المسئلة الاولى لان العتق شرط يقع الطلاق بعده وبخلاف العوض لانها حكم الطلاق فتعقبه اذ لا
عياذ فيها وكذا الزيادة الغليظة عياذ فيها **قال انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع فهي ثلاث** لان الاشارة بالاصابع
تفيد العدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا واشار باصابعه
العشرة يعني ثلاثين يوما ثم قال الشهر هكذا وهكذا وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما ولو اشار بالواحدة طلقت
واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشور مفادونه المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين
صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف لاحتماله لكنه خلاف الظاهر وقيل اذا اشار بظهورها فالمضمومة منها وهو
ان يجعل ظهر الكف اليها وبطون الاصابع الى نفسه وقيل ان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم
وقيل ان كان منشورا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق بين اصبع واصبع ولو قال انت طالق واشار
باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولو وجد تلفظ فيكون العامل فيه قوله انت طالق وهو لا
يحتمل العدد **قال انت طالق بائن او البتة** او اخفى الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او اشر الطلاق
او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا لانه وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان دخل بها
وكانا يعرفان انه لا حكم للطلاق بعد الدخول فلا يمكن تنزيله كسائر احكام الشرع فصار كما اذا قال لها انت طالق على ان لا رجعة
لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة الا ترى ان البينونة تثبت به الحال قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة
وهذا لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تاثير لبقاء الملك فيها لكن الشرع ورد بالتاخير الى
انقضاء العدة في الصريح الطلاق اذا لم يكن موصوفا بالبينونة فبقي ما وراءه على اصل القياس وهو اتصال الحكم بعلته في الحال فيقع
واحدة بائنة ان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى الثلاثا فثلاث لما مر في اوائل باب ايقاع الطلاق في مقابلة قول زفر
انه جنس وهو يحتمل العدد ووسيلة الرجعة ممنوعة ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن ونحوه اخرى تقع ثنتان ويكون
بائنا لان كل واحدة من اللفظين يصلح للايقاع وقياسه ان يكون احداهما رجعية لكن لا فائدة فيه لثبوت البينونة في الاخرى فالتحق
بما اذا قال لها انت طالق احسن الطلاق او اشر الطلاق او تطليقات من غير نية لان هذه الصيغة للتفضيل وبقوله خذيها او
فاختاري تقع واحدة بائنة فوجب ان يرد على ذلك قلنا هذه الصيغة تستعمل في التفضيل وبين مطلق الزيادة او مطلق الاثبات
قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقال الشاعر ان الذي سمك السماء بنى لنا بيتا دعائمه اعز واطول اي عزيز طويل
وعن ابي يوسف انه اذا قال طلاق البدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث لا يقاع في حالة الحيض فلا بد من النية
وعن محمد انه اذا قال البدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا لابي يوسف وقال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل
يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في الوحدة وعن محمد في قوله كالف انه يقع ثلاث عند عدم النية لان عدد المشبه به العدد ظاهر
اذا كان العدد ظاهرا كقوله كعدد الف وعن محمد لو قال انت طالق كالنجوم يقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث فيحتاج الى الفرق
بينه وبين قوله كالالف والفرق ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في العلو والنور
ولو قال انت طالق مثل التراب تقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب يقع ثلاثا عند خلافا لابي يوسف هو يقول الاعداد
للتراب ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ثم الاصل انه متى وصف
الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف ويقع رجعيا مثل ان يقول انت طالق طلاقا لا يقع عليك او علي انت بالخيار

وبقي

وبقي وصفه بصفة يوصف به الطلاق فلا يخلو اما ان لا يبين عن زيادة كقوله احسن الطلاق او افضله او اسنده او اجمله او اعدله او
اخيره او يبين عن زيادة كقوله اشد وغيره فالاول رجعي والثاني بائن على ما مر ولنا ما روينا من قبل في حنيفة انه متى سمى الطلاق بشيء يقع بائنا
اي بشيء كان المسمى به للزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر المعظم فكذلك والا فرجعي اي بشيء كان المسمى به لان التسمية تذكر يكون في التوحيد
عن التعريف وذكر المعظم للزيادة للحال وعند زفر ان كان المسمى به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فرجعي ذكر المعظم او لا
وقول محمد مضطرب يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف وتوجيه تظهر في قوله انت طالق مثل سمسمة او عظم سمسمة او كالجبل او عظم
الجبل ولو قال انت طالق اقبح الطلاق او اخبثه او اسوءه او اغلظه او اشده او اطوله او اكبره او اعرضه او اعظمه ولم ينو شيئا او
نوى واحدة او ثنتين في غير الاسود كانت واحدة بائنة وان ثلاث فثلاث لان الطلاق انما يوصف بهذه الاشياء باعتبار اثره وهو البينونة
وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا يثبت الادنى المتيقن به بخلاف قوله انضل الطلاق او
اكمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث تقع واحدة رجعية عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلاث لذكر المعدل
ولو قال لها انت كالبائن فهي بائنة عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به بينونة منه فرجعي وان اراد به رده فبائن **فصل**
في الطلاق قبل الدخول **قال رحمه الله طلق غير الموطوءة ثلاثا وقعن** وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا
وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن عليها لانها تبين بقوله انت طالق الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها
وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه بين ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما مر
بعده وعدم خلاف العطف ولان الكل كلمة واحدة فلا يفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن
عمر وعبد الله بن عمرو علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وجمهور التابعين وفقهاء الانصار **قال وان قال بانت او احرم** اي نوى الطلاق
بانت بطلقة واحدة وكذا اذا سئل ان يقول انت طالق طالق او يقول انت طالق انت طالق وقال ما نويت واحدة يطلق ثلاثا اذا
يعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم ان اراد التاكيد المطلق بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع وهذا
لوجهين يصلح احدهما في عدد بني فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا وكذا لو مات شخص وترك ثلاثة اعبد يتيمهم على السواء فقال اعتق
اي هذا وهذا حيث يكون الثلث بينهم على السواء ولو لم يكن كالملفوظ بجملة لا اختصر به الاول كما اذا سكت بين الكلمات وكذا لو قال لغير
المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واحدة يقع ثنتان وكذا لو قال لها انت طالق واحدة وعشرين تطلق ثلاثا لما
قلنا ولنا انها بانت بالاولى اي عن الثانية فلا يقع ما بعدها بخلاف الجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان قيل ينبغي ان يتوقف صدر
الكلام ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للتراخي والواو لا يوجبه فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع اي جمع كان ولهذا في
الاثنين الحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدد وقوله واحدة ونصفا او واحدة وعشرين ليس لهما عبارة اصغر منها فكان منها ضرورة بخلاف
ما عن فيه فانه يمكن تثنيته او جمعه وانما وقع ثنتان في قوله واحدة واحدة لعدم استعمال اخرى ابتداء او استقلالا او اما نكاح الاختين
ووسيلة الوارث فلانها من كلام مغير لصدره فيتوقف على آخره كما يتوقف على الشرط والاستثناء وهذا لان نكاح الموافقتين صح ابطل نكاح
احداهما فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق للثاني والثالث مغير لصدره لانه لو سكت على اقراره للاول كان له الثلث كله فلما اقر
لغيره معه شاركه فيه فنقص حقه فكان مغيرا **قال رحمه الله ولو مات عن الامة قبل العدة لغا** اي اذا قال
لها انت طالق ثلاثا او نحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا ونحوه لم يقع شيء لان الواقع هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل
ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بعده وهذه المسئلة تخالف ما قبلها من حيث توارث الحل عند الايقاع والاولى بين ان يبطل
المحلية بالطلاق لو بالموت ولا يحال لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عند ارتفاعه على قوله انت طالق ولم يذكر العدد فماتت بعده او
انت كما تقول فعند الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاء وعند وجود ذكر العدد يقع المذكور ولا حاجة الى التقدير **قال**
ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة وهذا اذا هو في الفصلين انما بانت بالاولى
لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على آخره عند عدم المغير فصار كل واحدة ايقاعا على حدة ولا يتنقص بها اذا قال
لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة انما على حدة ولا يتنقص بها اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت واحدة
وواحدة حيث يقع عليها ثلاث لتاخير التفويض لانا نقول انما وقع عليها الثلث لانعدام الشرط تاخر كلامها فلم تتم الشرط لا يقول
الجزاء واما قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة فلان الاصل ان التطليق والبعد يقع صفة للمذكور ولولا ان لم يتوقف بالكلام
وان قرن بما تكون صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبل عمرو ويتبغي سبق زيد ولو قال جاءني زيد قبله عمرو وانتفى سبق عمرو فالقبلية
في قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولى فوقعت قبل الثانية فلا يلحقها الثانية لما قلنا والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة الاخيرة
فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا يلحق الثانية لما ذكرنا **قال رحمه الله وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع او معها ثنتان**

يعني بما اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة او قال واحدة قبلها واحدة او قال واحدة مع واحدة او بعدها واحدة يقع ثنتان اما في
قوله واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة فلما ذكرنا ان التعليق والتعديد صفة للمذكور اولا اعني بعد الطلاق بالكناية وان قرنه بما يكون
صفة للمذكور اخرا فالتعديد في قوله انت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى لعدم القران بالكناية فيستند الى زمان الشايع وقوعها و
ليس في وسعه ذلك فيقترنان والتعليق في قوله قبلها واحدة صفة للاخيرة لقران الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى ولا
يقدر عليه فيقترنان لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال لها انت طالق امس يقع في الحال ولما ايد قوله
مع واحدة او معها واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف على النية تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية
تقتضي سبق المكني عنه وجوده ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط
فثنتان يعني اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تطلق تطليقة واحدة ولو اخر الشرط بان قال انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار يقع ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان فيهما لانه اوقعهما عند الشرط وحال وجود
الشرط حالة واحدة فوقعتا جملة مقرونة كما اذا اخر الشرط وهذا لان الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي الايقاع في الوقوع ولانه
الجملة الثانية ناقصة فشاركت الاولى في التعليق بالشرط ولابي حنيفة ان التعليق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجزه حقيقة
لم تقع الثانية فكذا اذا صار كالمنجز حكما بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير في اخره فكانه في حكم البيان
ولذا كان اذا تقدم الشرط لانه ليس في اخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره فان قيل اليس انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ لم يقع الا واحدة فلو تعلق على ان دخل يقع موجبا الجعل الاول على قوله هو كذلك
في المعين قلنا قوله لا بل استدراك الغلط بالنسبة الى الثانية فاما في الثانية التعليق بقي المحل بعدها فتعلق الاول بالشرط يتعلق
الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كانه اعاد ذكر الشرط فاذا وجد الشرط تولد جملة واحدة لان الشرط الواحد يتحمل البيان كثيرة بخلاف
ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى الا عن نكاح لم يصح التكلم منه بالثنتين لعدم المحل وفي الثانية في الوجوه كلها التمام
المحل بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفاء قال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرناه لانها للعطف كالواو وذكر ابو الليث انه يقع
واحدة عند الكل لان تقدم الشرط وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصارت كلام وكذا بخلاف الواو ولو عطف بغير واو اخر الشرط فان كانت موطوءة
تقع الحال ثنتان وتعلق الثانية بالشرط وان كانت غير مدخول بها يقع في الحال واحدة ويلغو البائن وان قدم الشرط تعلق الاولى بالشرط
ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغى الثالث وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخره الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كان مدخولا بها والا تطلق واحدة وهذا بناء على ان الواو
يظهر في التعليق عنده فكانه سكت بين كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا في التعليق باب

الكنايات قال ويقع بها الا بنية او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات الا باحدى هذين الامرين لان الفاظ الكنايات
غير مختصة بالطلاق بل يحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار في جميع
احواله ولا يعرف ان يعبر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ومن قال لغيره يا خبيث
او يا عفيف او يا بريا من العيوب ونحوه يكون سبا حالة في حال تعظيم والثناء عليه كما قال حسان مدح النبي صلى الله عليه وسلم
فما حملت من ناقة رحلها ابر لوافي ذمة من محمد وفي حالة الشتم والغضب يكون دعاء كما قال الخارجي لكيسوا فتيلة لا يعدمون
بدعوة ولا يظلمونه الناس حبة خردل وكذلك في الافعال المستحسنة حتى لو ان رجلا سل سيفه وقصد انسانا في الحال يدل على الذبح
واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتماله للهزل واظهار المدح للتمكن ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا فكانت الحال الظاهرة مغنية
عن النية وخفية للجهة ظاهرا فاذا قال لم اريد به الطلاق فقط اراد به تطلق حكم الظاهر فلا يصدق قضاء كما اذا قال انت طالق
وقال نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا احكام جمة تتعلق بظاهر الحال فلا ينكرها الا مكابر كتعيين غالب نقد البلد عند اطلاق
الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية في الهبة الى جهة الاسلام للضرورة بدلالة حالها او دخل ضمنه ان الرجل اذا قال لغيره
في مملكته انت فقال نعم لزمه ولو قال اعتقت عبدك فقال نعم عتق لاقراره به دلالة قال فتطلق واحدة رجعية
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة يعني لا يقع في هذه الثلاثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلاثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم
يذكر المصدر ولما الاول فلما روي انه عليه السلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان حقيقته امر بالمساك يحتمل ان يراد بها
اعتداد نعم الله تعالى او ما انعم عليها الزوج لولا الاعتداد من النكاح فاذا نواه زال الابهام ووجب الطلاق تعذر الدخول
اقتضاء يكون التنجيز صريح الطلاق كانه قال لها طلقتك فاعتدي وهو رجعي ولا يقبل العود وقبل الدخول مستعارا
عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في كل الحال واستعير الحكم لسببه فجاز ذلك وان لم يكن السبب علة لكونه

مختصا به مثل قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا فصار مجازا عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة واما الثاني فلانه صريح بما هو
المقصود به الاعتداد وهو براءة الرحم فيكون بمنزلة غيره انه يحتمل الاستبراء بطلقها او بغيرها طلقها فلا يقع الطلاق بدون النية واما
الثالث فلانه يجوز ان يكون نعت المصدر محذوف اي انت طالق واحدة ويحتمل ان يكون نعت المرأة اي انت واحدة عند زوجك او اعتدي
او لعدم نظيرها في الجمال والكمال او في الفتح فاذا زال الابهام بالنية او بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة والنفي
يحمل الى الواحدة بناء على المعدود ولا معتبر بما عداها الواحدة عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يقع الثنتان وقال بعضهم ان نصب الواحدة وقع وان لم ينون نعت لمصدر
محذوف وان رفع فلا يقع شيء ولا نوى لانه نعت المرأة ولا نسلم احتياجه الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون
بين وجوه الاعراب وكان الرفع لا يثبت في الطلاق لانه يحتمل ان تنسب المرأة جميلها طلاقا رجيعيا للمبالغة اي انت طالق طلقة واحدة كما
يقال رجل عدل وهذا قلنا يقع في قوله انت طالق وانت طالقة واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله انت طالق وانت
طلاق والنصب لا يتعين ان يكون نعت المصدر والطلاق بل يجوز ان يكون مصدر فعل اخر كقوله انت قعادية صنوبة واحدة ونحوه فصار بالاحتمال
موجودا بالنية فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال الا بدليل قال ويقع غيرها بائنة وان نوى ثنتين ويقع بنية الثلاث
اي يقع غير الثلاثة المذكورة تقع واحدة بائنة ان نوى واحدة او ثنتين وان نوى الثلاث فثلاث وقد ذكرنا ان نية العدد في الجنس لا تصح
ونية الثنتين نية العدد فلا تصح الا ان تكون المرأة امة فحينئذ تصح نية الثنتين في حقها لكونها جمع جنس طلاقها كالثلاث في حق
الحرة ولا يصح نية الثلاث في قوله اختاري لما ذكرنا ان شاء الله تعالى فيبطل اطلاقه قال وبما يقع غير الثلاثة الاول من
الكنايات بائن نحو بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت
حرة تقنعي تخمري استتري استبرئي رحمك اذهبي تزوجي انتي للازواج لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين ليتبين الحال اما
البائن فلانه يحتمل وجوه البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات لو بانت نسبا لان البينونة عن الاتصال ولا اتصال
شرعي وابت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب وكذلك البتة لان معناه القطع قال الله تعالى وتبتل اليه
تبتيلا اي انقطع الى الله وسمي مريم بتولا لانقطاعها الى الله وفي رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام عن التبتل وهو الانقطاع
عن النكاح فكل ما يحتمله البت من الوجوه فالبتة تطلق به الا بعين لو نوى ثنتين او دلالة حال والحرام هو الممنوع فيحتمل ما
يحتمله البتة والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخير او عن هذا النكاح والبرية مثله لانه من البراءة فيحتمل البراءة من جنس الثنتين او تبرأ النكاح
او حبلك على غاربك يبنى عن التخلية لانهم كانوا اذا ارسلوا الفرس يخلون حبلها اي مقودها على غاربها ويخلون سبيلها وهو
كالخلية والغارب وهو ما بين العنق والسنام اهلك اي اذهبي حيث شئت والحقي باهلك لان طلقتك او سرحتي سبيلها اهلك لكونه
اذنت لها ان تلحقي بهم ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لغيرك لانه طلقتك وسرحتك وفارقتك لانه يحتمل التسريح
والمفارقة بالطلاق او بغيره وقال الشافعي هما صريحان لانه جاء جاء الى النبي فقال الصريح ما تعين بلفظه في نية وما لم يتعين كان
صريحا وهما لم يتعينا في النسب بل يقال سرحت ابلي وفارقت مالي واصحابي وصار كسائر الكنايات وامرك بيدك اي عملك بيدك لان الطلاق
بالامر العمل هنا قال الله تعالى وما امر فرعون برشيد اي فعله فصار كانه قال لها عملك بيدك يحتمل انه اراد به الامر باليد حتى تعرف
امرها واختاري يحتمل ايضا اي اختاري نفسك بالزوجية في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى
تطلق نفسها لانها تفوض اليها وانت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح وتقنعي وتخمري واستبرئي رحمك انك بنت مني بالطلاق وصرحي
بما تريدين الفراق اذهبي واعزبي اي اجدي عني لانه طلقتك او لزيادة اهلك ويروى اعزبي من العزوبة واحرجي واذهبي وقومي مثل اعزبي
واتبعي الازواج لان قد طلقتك الازواج من النساء لانه لفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله في اول الباب لا تطلق بها اي بالكنايات
الا بنية او دلالة حال اراد به دلالة الحال حال مذاكرة الطلاق او حالة الغضب واشار بالطلاق ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق
بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع بعضها دون بعض وجملة الامر ان الاحوال ثلاثة حالة مسألة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة
الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا او شتما وهي ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري
واعتدي ومراد فيها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومراد فيها وقسم
يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اغربي واذهبي اعزبي قومي تقنعي ومراد فيها في حالة الرضا لا يقع
الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والعمل قوله مع بينونة عدم النية في حال من اكرم الطلاق وهي ان يسألوا الزوجة طلاقها
او يسألها اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته
الجواب لانه التمس لا يصلح الا للرد والقسم الثاني وان كان يصلح للشتم لكن الظاهر خلافه لان السبب غير مناسب في هذه الحالة فتعين
الجواب ولا يراد الرد وجب ان يصدق في عدم الطلاق لانه غير حقيقة فكذا ايضا لا نزول انما يصدق في الحقيقة فما لم يخلط بالبال

اولا يلزم

وهنا لما ذكر فقد خطر ابالبال كلما كان اشد خطرا بالبال كان اولى ولهذا قلنا في هذه المسألة يقع بائنا يقصد به الرد وهو التفسير الثالث
لاحتمال الرد لظهور انه بالبائن وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو التفسيران الثانيان لانه يحتمل الرد والشتم ولا يبالي
حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لها بل يصلح للجواب فقط وهو التفسير الاول لظاهر حاله وعن ابي يوسف تولي طلاقك الي عليك ولا سبيل لي
عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق لما فيها من معنى السبب اي لا ملك لي عليك لانك اهل دون من ان يملك ولا سبيل لي عليك لشرفك
وخليت سبيلك لهو الكريم علي وفارقتك انفسكم ثم وقوع البائن باسوى الثلاث الاول مذهبنا وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع لكونها
كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا حتى يتنصف بالعدد وهو يعتبر الرجعة ولنا انه اتى بالبائنة
بلفظ صالح لها وهو من اهلها واتحد قابلها والرجعة تابعة عليها وجب ان يجاز ويتعلق الرجعة لما لو كان بعوض او قبل الدخول وهذا لان الكنايات
ضرب من التوريه اذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر تعالى بتولد سرحوهن وبقوله او فارقوهن ولان لكنايات حقيقة ما سوى البائنة
البينونة به الحال كي يستعمل بها الفرار حتى لا يقع فيه ما اجتمعا فوجب ان يكون مشروعا وهذا هذا الحاجة وكان القياس في الصريح ان يكون
بائنا الا ان الرجعة فيه ثبتت نصا بخلاف ذلك بقي به ما البينونة معناه لانها تابع لبقاء الزوجية على المقصود وهي البينونة ولا نسلم انها كانت
مجاز المعنوية بل لما بينوعة من التحقيق والغلظ فاشترطت النية ولنا احتج فيها الى النية لان البينونة مشتركة من الحسية والمعنوية
فاذا نويت تعين احد البينونتين لا التعيين الكنى عنه وهو الطلاق فيجعل بوجبها وعند عدم النية تقع للاحتمال وعند وجودها يقع
الاقل لما بينا الا ان التعيين بوا اشتمال العدد ضرورة ثبوت الطلاق بناء على زوال وصلة النكاح قال ـــــ وتوقال اعتدي ثلاثا
ونوى بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق وان لم ينو بالباقي شيئا فهي ثلاث يعني اذا قال لها اعتدي اعتدي اعتدي ثلاث مرات
ولو قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولان الانسان يأمر امرأته بالاعتداد عاريا عن الطلاق
كان الظاهر ما هو الاول ولو قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق
بعينها لانه ظاهر صدق في نية الحيضة بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث يقع ثلاثا لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة
الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حال مذاكرة الطلاق وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى
والثالثة يقع تنتان لانه لما نوى عند الثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة لو وجد الاقران هذه المسألة على التي عشر وجها
احدها ان يقول انويت بالكل ست طلاقات وثانيها ان يقول نويت الطلاق بالاولى لا غير وقال نويته بالاولى والثانية وثالثها ان يقول
او قال نويت الاولى والثالثة الطلاق ولم انو بالثانية شيئا او قال نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثا وسادسها ان يقول نويت
بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض بدون قضاء يقع واحدة وسابعها ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض يقع تنتان
وثامنها ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية شيئا او نويت بالثالثة الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية
الحيض ولم انو بالثالثة شيئا يقع فيهما تنتان وحاصلها ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة والحادي
عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا يقع واحدة والثاني عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثالثة
الطلاق ولم انو بالثانية شيئا فهي تنتان والاصل فيه انه لو لم ينو شيئا لم يقع شيء والطلاق يظهر فان نوى بواحدة منها الطلاق
فقط والاوقع بها الطلاق نوى به الطلاق او لم ينو لانه لما نوى عنه واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الطلاق ولو قال
نويت بهن طلقة واحدة ينوي كما قال ديانة لانه يحتمله لانه خلاف الظاهر فلا يصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال انت طالق طالق وقال اردت به
التكرار صدق ديانة لا قضاء فان الثاني موجود باعتبار الظاهر واسم يتوقف السراية والزيادة كالثاني بنى على انه يتكرر اذا سمعت منه لكن لو علمت
بهذا لعلم الا الظاهر كما نويت لان القول فيه قوله اما بعد يمين مع اليمين لانه اخبار عما في ضميره والقول قوله مع يمينه قال ـــــ وتقول
بنت لي بالراء او بست لي بزاي ثلاث نويت طلاقا يعني تقول امرأته بقوله لها انت ابرائي او قال انت ابزوجكي اذا نوى به
طلاقا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تطلق لانه بنى النكاح فتكون لغوا فصار كما لو قال لم ابزوجكي وقال ولو قال لامرأته يا برائي
هل لك امرأة فقالت لا ونوى به الطلاق ولم ان هذه لا تقع الا بالنكاح ويعلم ان تكون انشاء الطلاق الذي انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة
اي طلقك كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لانه جائز وجدك واذا نوى الطلاق فقد نوى حكم كلامه فيقع كما لو قال لا نكاح بيني وبينك
لفظ عموم ولنا يقع قوله بعد لانه اليمين علم انه اراد به البقية به الماضي بعد الحال لانه لما يستقيم به بنى يدخل فيه الشك وذكر
يستقيم به الاخبار لانه لا انشاء ولو لم ابزوجكي جحود النكاح ولا يحتمل الانشاء وهذا لا يصدق السؤال لكن امرأته علم بدون السؤال لما اراد
به البقية به الماضي على هذا الخلاف لو قال ما انت امرأتي او قال ما ازوجك ـــــ والصريح يلحق الصريح والبائن وقال الشافعي
الصريح لا يلحق البائن حتى لو قال لها انت بائن او خالعتها على مال ثم قال انت طالق وقع عنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع
لازالة ملك النكاح وقد زال بالخلع او الطلاق على مال فلم يصادف محلا كما اذا طلقها بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما

افتدت

افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له للتعقيب مع
الوصل فيكون هذا قضاء على وقوع الثانية بعد الخلع وبين وقال عليه الصلاة والسلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة
ولان القيد الملكي ثابت فيقتضي احكام النكاح واثباتات الاستمتاع وفكه لا يمنع التصرف في المحل كوقوعه بالحيض وغيره قال ـــــ والبائن
يلحق الصريح الا البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق
اما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الملكي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع واما عدم لحوق البائن البائن فلانه امكن جعله خبرا
عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه انشاء مردود حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت
به الحرمة الغليظة لانها ثابتة به اتصل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا لو كان معلقا بان قال لها ان دخلت
الدار فانت بائن المعلق لانه لا يمكن جعله خبرا لعدم التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق بالشرط
لا يعتبر عند وجود الشرط وجوابه ما بيناه والله سبحانه وتعالى اعلم

باب تفويض الطلاق

قال ـــــ لها اختاري ينوي به الطلاق فاختارت فهي طلقة بائنة في مجلسها بائنة واحدة لان الخيرة لها في مجلس العلم بالاجماع الصحابة رضي الله
عنهم لان الفعل منها والتمليكات تتعين للحال في الايقاعات كما في سائر التمليكات فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء يستحيل ان يملكه
شخصان كل واحد منهما كله لكنا نقول هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل ولنا ذلك في العين وللبرهين البينونة فيه لانه من الكنايات على ما نوى
وهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة والسكنى او الولد والسكنى ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا يتعين للابانة والواقع به بائن لاختيار
نفسها به فتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها مع البائن دون الرجعي قال ـــــ وان نوى ثلاثا فثلاث لان الاختيار يبقى في الملك
وهو غير متنوع بخلاف البينونة لانها متنوعة الى غليظة وخفيفة فايما نوى صح وبخلاف الامر باليد لانه يبقى من التمليك وصفة الصفة العموم
كقوله تعالى والامر يومئذ لله وقال الله تعالى قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر حجة يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد
نوى جميع ما يحتمله وهو محتمل للفظ فيجوز واما قوله اختاري ليس بتمليك ونحوه وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونها
لا يبقى من الايقاع ولا في التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراءه على الاصل قال ـــــ فان قامت او اخذت في عمل اخر
بطل خيارها لانه تملك فيبطل بالاعراض من قيام او اخذ في عمل اخر كسائر التمليكات بخلاف الصرف والمسلم لان الباطل هناك
الافتراق لا عن تبعة دون الاعراض قال ـــــ وذكر النفس او الاختيار في احد كلاميه شرع لانه المأمور كونه طلاقا باجماع
الصحابة وهو في المفسرة من احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل
فان كان في المجلس صح والا فلا وذكر الاختيار كذكر النفس لانها تبنى عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يحصل بالابانة وتبعد دا خوي
قال ـــــ لها اختاري نفسك باستين او بثلاث تطليقات وهذا لان المقصود من لزوم الطلاق وذلك في اختيارها نفسها مرادا
دون اختيارها زوجها ولهذا ذكر التطليقة او ذكر قوله اختاري يوم مقام ذكر النفس وذكر قولها اختاري او ابي او اهلي او الازواج يعني
عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترت اختي او عمتي ولو قالت اخترت نفسي وزوجي فالجمرة للسابق ولو قال لزوجه بطل ولو قال لها اختاري فقالت
اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من احدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي او قال هو اختاري نفسك فقالت هي اخترت
حيث يقع لان كلامها مفسر ومعناه الزوج من حيث ان كلامه مفسر وكلامها مفسر وكلامها خرج جوابا له فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها
قال ـــــ ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي فهي ما اذا قال لها اخترت نفسي فتردد ذكره ما اذا قال
انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لانه كلام مبتدأ وعد ولكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال
لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة حين تخيرها اختاري ولا تخبري
شيئا فلا تخبريني حتى تستأمري ابويك اخبرها بالآية فقالت افي هذا استأمر ابوي بل اختار الله ورسوله والدار الآخرة فحمل عليه الصلاة
والسلام جوابها منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واذا اشتهر استعماله في الحال فلا يختار كون يريدون
به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في ذلك الحال لعدم تصوره
لان الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها ان تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما في كلمة الشهادة
لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحيل اجتماعهما
فجعلت اخبارا عما في ضميرها الاول لانه يقال لمن كان ولكن ان الحال لم يستحيل ذلك قال ـــــ ولو قال اختاري اختاري
اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخرى وقع الثلاث بلا نية ولا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل
على ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فيتعين له بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع به شيء بلا نية
والفرق انه يحتمل اعتداد نعم الله تعالى وهي الحيض فلا تتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتردد ولكن الاختيار في الاخر يتعين للتعدد

وهو الطلاق هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات اشترط النية وان ذكر قوله اختاري وفي الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف
بنوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال يرجح جانب الطلاق ايضا وفي الكافي قيل لابد من ذكر النفس ولنا حرف
لتشريك ان غرضه التفويض دون بيان محل الجواب وعلى هذا ينبغي ان تكون النية حذفت لهذا المعنى ايضا الا انها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا
من رواية الجامع والزيادات وفي البدائع ما يدل عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى
الطلاق وبالباقي يتبين التاكيد لم يصدق قضاء لانه طلاق نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا باهرا وشله في المحيط
وهذا يدل على اشتراط النية بل يشرح جمع وقوع الثلاث بقولها اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة قول ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة
كان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب استحالة
في الجمع في ملك ولهذا الترتيب في افعال الاعيان كما اذا قال جاءني الولد وعني لي ذاتها فيعتبر فيها يفيد وهو الافراد فصار كما اذا قالت اخترت
الطلقة التي صارت الى بالكل الاولى وهي الواحدة ولهما ان هذا الكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا ابطل في حق الاصل بطل في حق التبع وهذا
جلي قولها الاولى وغيرها نعت والنعت يتصرف الى المذكور والاختيار هو المذكور قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة
او صرفة او بوة او دفعة او بوا حرة او اختياره واحدة يقع ثلاث في قولهم جميعا والفرق بين ان يذكر الاخريين بعطف من ولا وقد
او يذكرهما بذكر ولو كان التخيير بالمال والمسئلة بحالها وقع الثلاث عند ابي حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف او لا لان لما الثاني
عندهم يختلف بالجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع الا واحدة وان كان بغير عطف تعلقت الاخيرة بالمال كالشرط والاستثناء ثم ان اختارت الاخيرة وقع بالمال وان اختارت
غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت او اخترت اختياره ويخيرها في الثلاث اجماعا ولزم المال كله قال ولو
قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي تطليقة بائنة واحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكره في المبسوط والجامع
والزيادات والاوضح وشرح الجامع وجوامع الفقه وما ذكره في الهداية من انه يقع رجعية غلط لا يعني له انه ولان اوقعت بالصريح لفظا
مؤثرة لايقاعها بل لتوبيخ الزوج والدليل عليه انه لو امرها بالبائن فاوقعت رجعيا او بالعكس لو قالت طلقت نفسي واحدة في جواب
الامر بالبين وقع ما امر به الزوج دون ما اوقعته هي ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها
طلقت نفسي في جواب اختاري لان التفويض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابه التطليق كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت
نفسي فلا التطليق وخلاف في معنى التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصار جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف
الاختيار فانه لم يفوض اليها الا فصلا واحدا كذا لو ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب الاختيار قال امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل لها الاختيار لكنه بتطليقة وهي عقيبة الرجعة فان قيل قوله امرك
بيدك او اختاري يشبه البينونة فلا يجوز صرفه عنها الى غيرها فكان ما قرنه بالصريح عم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله
انت طالق بائن فصل في الامر باليد قال امرك بيدك بثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة
وقعن لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك وقوعها بواحدة باختيار واحدة بطرق
اقامة الصفة مقام الموصوف والمراد بالثلاث انه جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى صحت نيته وان لم ينو ثبت الاقل وكذا اذا
نوى ثنتين لانه عدد يحتمله والجنس يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لم يذكرها لا يقع في جواب التخيير الا بواحدة لان
جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احوال الثلاث فانه لا يصح نيته في التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس باجماع
الصحابة فكان مهدورا بخلاف الامر باليد لانه تمليك فملك ما ملكه تاما واستحسانا قال وفي طلقت نفسي واحدة او
اخترت نفسي تطليقة بائنة واحدة يعني في قولها طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي تطليقة في جواب قول الزوج امرك بيدك
بائنة تطليقة واحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة فتعين انه يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلقت
لان الوصف الفعل عليه ولهذا كان المحذوف في المسئلة الاولى مصدر قولها اخترت فاقتضاء ولتبادر الفهم اليه وذكر النفس في قولها
طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شيء ذكره في المحيط وانما كان بائنا
لما ذكرنا ان المعتبر تفويض الزوج الايقاع فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في جواب ضرورة الموافقة قال ولا يدخل
الليل في امرك بيدك امس وغدا يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وغدا لا يدخل الليل فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل
لان الواحد من اليومين ذكر مفردا واليوم للمفرد لا يتناول الليل فكان الامر بيدها في يومين منفصلين في كل واحد منهما على حدة والليل
ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين اليومين وهو الليل والليلتان فكان امرين مفروضين حتى لا يبطل خيارها بمضي غد بعد
امرها اليوم والليلتان فكان امرين مفروضين حتى لا يبطل خيارها بمضي غد بعد امرها اليوم وقالا يدخل امر واحد لانه عطف احد الوقتين

على الاخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كقوله اليوم وغدا وكقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت
فلا حاجة الى ادخال الليل في اللفظ مقصودا ولا متعينا فكانا امرين مفروضين الا فصل بخلاف الطلاق فانه لا يحتمل التوقيت فاحتاج الى ان يدخل
في اليوم وبعد غد بطلان واحد فلا حاجة الى ايقاع طلاق اخر بعدها الاول الى الوقت الثاني وبخلاف قوله اليوم وغدا على ما يلي من الفرق وهي
المسئلة الثانية في الكتاب قال وان قالت لامرأته يوم يطلق الامر في ذلك اليوم وكانا امرها بيدها بعد غد فانه لما ثبت انهما
امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فيرتد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر بناء على ما تقدم من ان امرين
واحدين مفروضين قال امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل اي في قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لما اتصل بين الوقتين
المذكورين وقت من جنسهما ثبت ولو الامر فكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا ينفصلهما لان القوم قد يجلسون في الشتاء بكرة الليل
ولا ينقطع سرورهم ويجلسهم ولا يقال ان اليوم هنا ذكر مفردا فوجب ان لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى لما نقول الجمع بين هذا وبين الجمع بلفظ
الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يكون ذلك في المسئلة الاولى لتخلل وقت من جنسها لم يدخل تحت اللفظ وعندهما لو قال لعبده حر
وقال هذا كله ايضا امرك بيدك اليوم وغدا او بعد غد كان امرا واحدا لما قلنا قال وان ردت في يومها بقي الخيار الى ان
ردت الامر بيدها باختيارها الزوج بان لها الخيار في الفور فان ردت فلا بقي لها الخيار بعد الرد كما لو قال لها امرك بيدك اليوم فردت
في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره عن ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في الغد لها لا تملك رد الامر كالا تملك رد الايقاع والجامع
عدم استيلاء الزوج في مجلس المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بما يطل اخر جزء الظاهر ان المدة كلها بمنزلة المجلس فيما يتعلق بالوقت
لكونه امرا واحدا وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد وكذا هنا ولابي حنيفة ان له الخيار بين شيئين اذا اختار احدهما لا يكون له خيار الاخر الا ترى انها
لو اختارت نفسها ليس لها ان تختار زوجها عن ابي يوسف انه اذا قال لها امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فانها امران
قال تعالى الاية وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى ارتباط ما قبله وذكر قاضي خان هذه المسئلة ثم ابو بكر فيها خلافا
وروى بن سماعة عن محمد انه لو قال لامرأته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في
المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انشطلق مرادفة ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم يعلم بالقدوم حتى جن الليل
بطل خيارها بمضي مدة وقت حققناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان قال ولو ملكت يوما بعد التوبيخ ولم يقم
او جلست عنه او انكان عن القعود او عكست او ردت اباها للمشهود او شهود اللاشهاد او كانت على دابة
توقفت على خيارها وان سارت لا هذا اذا كان التفويض مطلقا واما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه ولها يبطل بمضي
الوقت وان لم يقم وقوله او جلست عنه اي جلست عن القيام وقوله او عكست اي قعدت عن الاتكاء وهو عكسه وانما تبطل
الخيار بالجلوس لاجماع الصحابة على ذلك لانه تمليك المتعلق منها التصرف بابرامها والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كالايجاب في باب البيع
ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف على ما وراء مجلس الزوج بخلاف البيع لان التمليك هنا يتضمن
التخيير على ما بينا من قبل ووقوع الطلاق تطليقها ولهذا لزم من جانبه والبيع تمليك محض ولهذا لا يتوقف على ما وراء المجلس من الجانبين
ولا يلزم واحد منهما قبل القبول فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة حقيقة بالقيام وتارة حكما بالاخذ
في عمل اخر والمراد بالعمل ما يعلم به انه قطع ما كانت فيه لا مطلق العمل حتى لو شربت ما لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتهيأ للصبر
فان رطوبة الحلق تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض وكذا لو كانت تمشي او غيرها
تدعوا بطعام او ليست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرأت اية لان ذلك على قليل وكذا لو كانت قائمة فقعدت
لانه دلالة الاقبال اذ القعود واجب للراحة لانه سبب للاستراحة وكذا لو كانت قاعدة فقامت فلو كانت او كانت متكئة فاستوت قاعدة لانه
دلالة الاقبال كما اذا كانت تحتجب فتزيلت وفي رواية يبطل خيارها بالاتكاء لانه اظهار التعاون بما حرمها والاول اصح وكذا اذا
ادعت اباها للمشهود او شهود اللاشهاد لا يبطل خيارها لان الاستشهاد لتحري الصواب ولهذا امر النبي عليه الصلاة والسلام
عائشة بمشاورة والديها قبل ان تجيبه والاستشهاد للتحري عن الجحود فصار دليل الاقبال بخلاف ما اذا قامت بطعام فانها
اذا قامت اذا عنتلت او استشطت او اختضبت او جلبها زوجها حيث يبطل خيارها لانها تحتاج اليه فيكون
اعراضا عن تلك الجهة وكذا لو كانت قاعدة فاضطجعت في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر لانه دليل التهاون فيكون اعراضا
وعن ابي يوسف انه لا يكون اعراضا لان الانسان قد يضطجع للتامل فلا يكون دليل الاعراض وذكر المرغيناني انها ان لم تجد حرا
يدعوها لشهود فقامت لتدعوا ولم تنتقل قبل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس كما لو بعد
فيه كما لا يتوقف فاذا اتيت كرها وقيل اذا لم تنتقل لا يبطل خيارها واذا انتقلت فيه روايتان وان نامت قاعدة لا يبطل
خيارها ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر فانها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فاتمتها ركعتين ولو قامت الى منع الماء

بطل خيارها لان التخيير مبتدأة وعن محمد انه الاربع قبل التفرق لا يبطل خيارها لانها صلاة واحدة وهو الصحيح ولو كانت على دابة
او محمل توقفت فهي على خيارها وان سارت بطل لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها ولو اختارت مع سكوتها
والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك لانه يوجد بتوسل المجلس انما يوجد ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذ كان
من غير فصل ولا فرق بين ان يكون الزوج سار بها الدابة او انحدر او لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة
فركبت بطل خيارها وفي الجمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الهداية قال وتفسيرها كانت لان جريان السنة لا يضاف
الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم فاضاف الجري اليها فيثبت لها الخيار ما دامت
في مجلسها وان تحولت يبطل كما في البيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة صارت بطل خيارها فصل
في المشيئة ولو قال لها طلقي نفسك فهو على ثلاث او ثنتين واحدة نصفت وقعت وجعيه وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن لانه امره
بالتطليق لغة فينتظم مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس بخلاف قوله طلقي نفسك لانه موضوع للخيار
لغة فمقتضاه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا والايقاع به في الاول اقرب جعله ايقاعا فصارت
باب الضرورة وهو عموم لا ولو نوى ثنتين تقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يقتضيه الا ان يكون المذكور حرا لان جنسه حق
فيصح ولو طلقت نفسها ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها في قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة بائنة وجه قولهما ان
سائلا سأله فقال قالت لي بنت نفسي طلقت لانا خيرت اي بنت لها ابنتك فقالت طلقي نفسك تطلق ولا تطلق بنت لها
ابنتك او قالت هي ابنة نفسي واجاز الزوج ماتت فكانت موافقة لنفسه في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين به النابي عن الزمان
وزادت وصفا وهو تحصيل ما لا بانه لم تمنع الموافقة في الاصل وينبغي ان يقع تطليقة رجعية واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق اذ
لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك او اختاري تكون الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجاز الزوج لا يقع شيء
لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس ثبت باجماع الصحابة اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده ولو قال طلقي ليس بتخيير فيلغو ولا يقال
بنت لها ابنت فقد خالفت امره ينبغي ان لا يقع كما لو امرها بنصف تطليقة فطلقت واحدة او امر بثلاث فطلقت اثنتان تقول هي موافقة
في الاصل والمخالفة في الوصف لا تقدح خلافا لمحمد بخلاف المستشهد لانها خالفته في الاصل حيث اتت بغيره فيعتبر خلافا وعن ابي حنيفة
انه لا يقع حتى بنت لها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض اليها الطلاق والبائن بخلافه حقيقة وحكما فكان اعراضا منها حتى يبطل
خيارها كما يبطل بنت لها اخرت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها قال وملك الرجوع اي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك
حتى لا يصح تفسيره بان يمين الايمان اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها بخلاف ما اذا قال طلقي فرنك
لانه توكيل وانابة وهذا لان امره بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الايقاع على الفور كالامر السارح وكسائر الوكالات ويقبل الرجوع كما لا يعود
في وديعته بالتفرق وهذا لان لنا استمان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لا عليه وربما تزول الحاجة فلو الزمناه لتضرر وارادة الحقيقة
متعذرة جمعا وهو ضرر ايضا فالاصل ان كان تمليكا ويمين اذا امرها بتطليق نفسها وتوكيلا اذا امرها بتطليق غيرها او امرا جنبيا بذلك
حتى صح الرجوع في الثاني دون الاول قلنا الملك هو الذي يتصرف لنفسه ويمين بمعنى التعليق لانه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا
وهي تشبه الرجوع ولا خيار في التمليك بعد القيام فعملنا بهما واذا فوض اليها طلاق غيرها كان وكيلا لكونها تقبل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على
المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا يحصل في المجلس وذلك الرجوع كما لا يحصل العزل فيقبل بنفسه وهو ما اذا امر الوالي المديون بابراء فلانا
عن الدين فانه يكون وكيلا حتى لا يقتصر على المجلس ويكون للوالي الرجوع عنه لانه عامل لنفسه وهي مسئلة الجامع وما اذا قال لها
طلقي نفسك ثم حلف لا تطلق ثم طلقت هي نفسها حيث حنث ولو لم تكن هي وكيلة عنه لما حنث وهي مسئلة الزيادات قلنا الجواب عن الاول
انه وكيل عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك فلا يبالي بلزومه ضرورة انه ولا في جواز الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك لان عدم
الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنا بمعنى التعليق لانه تمليك والجواب عن الثاني انه ممنوع وانما فلكون
قال وتقيد بمجلسها الا اذا ارادت متى شئت يعني اذا قال لها طلقي نفسك تتقيد بالمجلس فيثبت لها الخيار ما دامت في المجلس
واذا قامت بطل خيارها لانه تمليك على ما تقدم الا اذا ارادت على ذلك قوله متى شئت اي زادها على قوله طلقي نفسك فيكون لها ان تطلق نفسها
بعد القيام ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت شئت ولانه لم يفوض اليها الطلاق الا في وقت شاءت فيه
الطلاق طلاقك بدون المشيئة وكذا قوله متى شئت او اذا ما شئت او اذا ما شئت لما ذكرنا قال ولو قال لرجل طلق امرأتي
لم يتقيد بالمجلس الا اذا ارادت حتى شئت لانه توكيل بحض لا يشبه التمليك ولا التعليق ولهذا كان له الرجوع فلذا لا تقتصر على المجلس
بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ويتقيد على المجلس لانه تمليك وتعليق لكونها عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح حتى يرتفع
القيد الحقيقي عن محله فالتمليك يتقيد على المجلس والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه عامل لغيره فيكون توكيلا محضا فلا يتقيد بالمجلس

ولما

واما اذا ازاد كلمة ان شئت بان قال طلقي امرأتي ان شئت فانه يتقيد على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو والاول
سواء لانه توكيل كالاول وهذا لانه عامل لغيره ويذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ولا مالكا لانه التوكيل يتصرف عن مشيئة ذكرها الموكل
ام لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا ان المأمور بصلح وكيلا لان التوكيل من يتصرف برأي غيره والملك من يتصرف
برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيئته واما التوكيل فطلب من الفعل شاء او لم يشأ وقوله ان الموكل يتصرف عن مشيئة اي اخرى قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة
وما ذكرتم المشيئة ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكالمتمليك موجب الصيغة الا ترى انه اذا صدر من له ولاية الالزام لا يفيد
الوجوب اذا قال ان شئت والا فاذهب لا اجبرك بالامر به صار رسولا لا كونه سفيرا وعبرا فاذا قال ان شئت فتزوجه تصير وكيلا ما كالرسول
بلفظ يخلاف المرأة نفسها لانها لا تصير رسولا الى نفسها فكانت مالكة كيف ما كان والتمليك يقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى
التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق قال ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث
فملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه قال وان عكس اي لا يقع شيء لعكس هذه المسئلة وهو ان يقول
لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بالثلاث وزيادة فيقع ما ملكه وتلغو الزيادة كما اذا طلقها
الزوج الثلاث وهو لا يملك الموافقة في الثلاث الا ان الثلاث موجودة فتعتبر كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما اذا قالت ابنت نفسي في
قوله طلقي نفسك حيث يقع واحدة رجعية لوجود اصل الموافقة ولابي حنيفة ان الزيادة في العدد ووصف البينونة لا ترى انه اذا قال لها طلقي نفسك
فطلقت نفسها ثلاثا وقال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الاخرى لما قلنا وابي حنيفة انها اتت
ببعض ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتدأة وهذا لانه فوض اليها المزج وهي اتت بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكان فيه ضرورة
بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما تناول العدد والا لانه لا ينفذ الا بعد المحل فان المحل شرط النفاذ ثم شرط الايجاب فيصح ايجابه ويتعذر
ما اوجبه بتعذر المحل وبخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة لانها تكون بالكلام الاول ممتثلة لما فوض اليها فتقع ويكون في الثنتان والثالثة مبتدأة
يلغوا وكذلك طلاق ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا وما يقال بنت لها طلقت نفسي تكون ممتثلة فتقع وتبقى الزيادة لغوا لانه قوله
لا يقع على بنت لها طلقت نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة فان قيل في الثلاث واحدة وهي ممتثلة لقوله فوجب
ان يقع ان كون الثلاث موجبا للبينونة ووقوع الواحدة كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة قلنا الواحدة قائمة بالجملة منها فاذا لم تثبت
الجملة فكيف يثبت بالبعض ومن لوقيله رجلان شهدا احدهما على رجل انه قال عبده حال من ملك الطلاق وشهد الاخر انه قال لها بريئة
لا تثبت البينونة لعدم ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلاثا فطلقت واحدة حيث يقع الواحدة لان الثلاث صار مذكورا وهذا التمليك
من الزوج فتثبت بالبعض من كلامه فيعم ان يلقي بعد الجلاف لها بجمعة او متفرقة لانه تمليكها فان شاءت او قعتها جملة او ثنتين وواحدة او
واحدة واحدة الى ان يتم الثلاث وبينه مسئلة الثلاث بالبعض من كلامه وانما اتت بالبعض من كلامه فصارت مبتدأة فلا يجب له توقف على اجازته
ولا يرد عليه ما اذا قال لها الزوج بعد ذلك بنوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا حيث تقع الواحدة لانا نقول انه لم يتعرض لنفي العدد وانما ذكر
لفظا صالحا للخصوص والعموم وبايقاع الثلاث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة في اصل التفويض فيقع ويلغو ما زاد اذا امرها ان تطلق
نفسها رجعيا او بائنا فكتبت قال وطلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه يعني اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا
ان شئت فطلقت واحدة او قال لها عكسه فاجابت بعكسه بان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء في الوجهين اما الاول
فلان معناه ان شئت الثلاث وصارت مشيئة الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق فاذا بني عليه تبين
ان الشرط مشيئة الثلاث فلم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي
المستقلة منه لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها ان توقع بعض ما تملك ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة
وواحدة واحدة فان كان بعضها متصلا بعض طلقت ثلاثا وان خرجا اولم يدر حتى ان مشيئة الثلاث وقد وجدت والطلاق لا يتم الا بمشيئة الثلاث
ومشيئة الثلاث لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث وهي في نكاحه بنات ثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض لم تطلق
عند الاولى والثانية ثم شاءت الثالثة لا يقع شيء لانها لم توجد مشيئة الثلاث لان السكوت فاصل واما الثاني وهو العكس فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم من ان ايقاع الثلاث بايقاع الواحدة عندهما وعنده ليس بايقاع الواحدة فكانت مشيئة الثلاث
مشيئة الواحدة عندهما وعنده ليس بمشيئة لها وهذا ظاهر قال ولو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امرته اي
عكست في الجواب ومعنى المسئلة ان يقول لها الزوج طلقي نفسك طلقة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية او يقول لها طلقي
نفسك واحدة رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة يقع ما امره الزوج ويلغو ما وصفت لكونها مخالفة فيه وهذا لان الزوج ما عين
وصف المفوض اليها حاجة بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج

باب الرجعة وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون مخالفة بشيء هذا حتى يقع الطلاق لها فقهاء في الاصل **قال انت طالق ان شئت فقالت**
شئت ان شئت فقالت شئت ينوي الطلاق او قالت شئت ان كان كذا للمعدوم يبطل لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي ات في
المعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء ويبطل امرها لانه استقبال مالا يعرف فان قيل ينبغي ان يقع بقوله شئت ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر
الطلاق فصار كانه قال شئت تطليقك بناء على المتقدم فيقع اعتبارا لدلالة علمه بمشيئتها قلنا ليس في كلامه دلالة على ذكر الطلاق
فيقع قوله شئت بها والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق
لاستثنائها بالا يعني الخلي قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء حتى لو قال شئت تطليقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مستبد لان المشيئة
تبنى على الوجود كانه قال اوجدت او حصلت طلاقك وتحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه لانه بدونه من الشيء لانه قد يقصد
وجوده ولا يوجد عادة وقد يقصد وجوده ملكا لا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لحقه عبارة عن الطلب قال عليه الصلاة
والسلام في الحج رأس الامر الحج والمشيئة سبقت عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك من صفات الباري جلت قدرته وكلامه اعني ارادة كما اعني ان يكون بينه وبين
الشيء واسطة بالنظر الى انه قادر لانه ما اراد يكون لانه عالم وكل كاره صفة نقائية مخالفة لصفاته وعلى هذا لو قال له انت طالك ينوي طلاقك
به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو الايقاع ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت اردت لا يقع طلاقها ولو قال لها احبي طلاقك
لو امري فعلت لم يقع شيء لان المحبة والهوى قد يقع من غير خلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت فعلت حيث لا تطلق
لوجود الشرط وهو تكلمها ان كنت تحبين فانت طالق فقالت احببت وفي المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك يقع يعني اذا نوى وجعله بقوله
المشيئة قال وان كان لشيء مضى تطلقت اي قالت شئت ان كان كذا للمعدوم لانه قد يعني وانشئت جاز لها طلقت لانه التعليق بالشيء
الكائن تنجيز لا يقال لو كان تنجيزا لكان كذا للموجود لانه قد يعني لانا نقول قد اختلف المشايخ فيه قيل ان منع او نقول انه كناية
عن اليمين بالله فاذا كان مستقبلا فكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيئتها او ارادتها او رضاها او هواها
او حبها يكون تمليكا ثم يبقى التعليق يقتصر على المجلس لانه من معنى التخيير فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء اخر من افعالها كالكلام
والشرب ونحوه فانه حينئذ لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك فيعم معنى التخيير **قال انت طالق متى شئت او متى ما**
شئت او اذا ما اردت فله الامر ابدا ولا يبطل بالمجلس ولا تطلق الا واحدة لانه اتم الاوقات فلها ان توقع فيه اي وقت شاءت كالوقت
عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يبطل بالرد لانه لم يملك الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة
لانها تعم الازمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا اراد اما عندهما وعند ابي حنيفة ان اذا استعمل للشرط والوقت فيه
جعله هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالشك وتوجيه الكلام فيما من قبل لهما من قبل وجب ان يحمل على الشرط في نوع الصور
لرد قلنا انما يجب حمله على الشرط ان لو كان الرد صادرا عن صدر منه التعليق فيصحح التصرف وينفي الفساد في كلامه ولما اذا صدر الرد من
غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم الشك فيه **قال وفي كلما شئت فلها ان تزوجها الثلاث وكلما** اي اذا قال لها انت طالق كلما شئت
فلها ان توقع ثلاث طلقات متفرقات وليس لها ان توقع الثلاث جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الافراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع
الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين ينصرف الى الملك القائم لانه متى صرفها باعتباره فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا راجعت ثم تزوجت
زوجا اخر مع صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع في عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلاث تفريقا لواحدة
ام لا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم ينو ايقاع الطلاق في الوقت الذي شاءت فيه فلا يعتبر رده اصلا **قال ولو طلقت بعد**
زوج اخر لا يقع يعني فيما اذا قال انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا ثم تزوجت بزوج اخر وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع لما ذكرنا ان
التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول المستحدث وفي القياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان تتزوج ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين
ثم تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت عليها الثلاث عندهما ولهما ان تطلق واحدة وواحدة الى ان توقع الثلاث خلافا لزفر وسيأتي في باب
التنجيز ان شاء الله تعالى **قال وفي حبلت شئت وان شئتم تطلق حتى تشاء في مجلسها** يعني اذا قال لها انت طالق حيث شئت او اين
شئت لا تطلق الا اذا شاءت في المجلس وان قامت من مجلسها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان فيكون هذا ايقاعا للطلاق في
مكان يتحقق فيه مشيئتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى كانه قال طلقي المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان اذا لم تعلقها
به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا وغدا وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شئت ونحوه
فانه يشمل ما في ذلك الزمان بقي قوله انت طالق شئت ينبغي ان يقع في الحال كما قال لها انت طالق اذا دخلت الدار فلم يعلقها بالدخول فيه قلنا يحمل الظرف في الشرط
لمناسبته معنى من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط ولان كل واحد منهما يفيد ضربا من الاتحاد فيعتبر تقوية للقرن

حقيقة

حقيقة تعبيرا كناية عن الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يعمل بالتيام وفي رواية ما لا يعمل بالتيام يكون واذا قلنا
حملها على ان اوفي من حملها على متى لانها صرف الشرط بخلاف متى ونحوها **قال وفي كيف شئت تقع رجعية وان شاءت بائنة او ثلاثا**
ونواه وقع اي فيما اذا قال لها انت طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل مشيئتها فان قالت شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت
ذلك ونوى كان له ذلك لانه حينئذ المطابقة بين مشيئتها وارادته اما اذا اختلفت بين مشيئته ومشيئتها بان شاءت طلاقا ينوي وقعت واحدة
رجعية لان مشيئتها لغت لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولم يوجد منه ايقاع في الاصل ويجب ان يعتبر مشيئتها حرية بالنية وجب القول بانه
اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعلها بائنة او ثلاثا بصريحه وقع رجعية فكذا ان قام مقامه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء
ما لم تشأ فان شاءت وقعت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة ارادته وعلى هذا قال لغيره انت حر كيف شئت يعتق من
في الحال وعندهما يتوقف على مشيئته لهما ان هذا تفويض الطلاق الى ايقاعها اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيئتها ولا
يقع طالقا شاءت وهذا لان كيف للاستيصاف على الشيء فيكون تعليقا بجميع اوصاف الطلاق بمشيئتها ولكن ذلك لا يتعلق اصله لاستحالة ان يكون
بدون وصف من اوصافه ولانه لو لم يتعلق اصله لكان كيف تخييرا قبل الدخول بها ولو كيف للاستيصاف ولا يتصور ذلك الا بوجود اصله
الا ترى ان قوله اقابل خليلي قلت كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فيسأل عن كيف واذا كان للاستيصاف فاستدعى وجود اصله
فيقع اصل الطلاق قبل المشيئة ويثبت اذن وصفه ضرورة انه لا ينفك عن وصفه وجوده او يتعلق ما وراءه بالمشيئة وهذا لان كلمة ايقاع
فلو ثبت التعليق بمشيئة الغاية ثبت ضرورة التخيير وهو داخل في الصفة لا في الذات وهذه الاوصاف تنفك عن الذات فلم يكن ضرورة
تعلقها بالمشيئة تعلق الذات بها وما قالوا في ان اثبات الوصف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق فيصح الاستيصاف اولى
من تعليق اصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وهو ابطال الاستيصاف لان الظاهر يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله حيث شئت
واين شئت لانها عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لاصل الطلاق بمشيئتها وبخلاف قوله كم شئت
لاستخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل للعدد في العدد وذات تكون الذات موضوعا لتلك الاثر اي يصير عدد اما بانضمام
الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور ان تكون وصفا اثر اي تدخل تحت وقوع الاطلاق
تقول في موضعين بعدما اذا قامت عن المجلس بمثل المشيئة وفي ما اذا كان كذلك قبل الدخول فانه يقع عدد طلقة واحدة وعندهما لا يقع
والرد كالقيام **قال وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد** اي فيما اذا قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت
تطلق منها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل فان ردت الامر كان ردا وكذا ان قامت بطل خيارها
لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابه في الحال كسائر التمليكات ولا يقال ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف
يكون لها ذلك وهي قائمة مقامه لانا نقول المراد بالمشيئة مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة وهو يقدر ان يوقع الثلاث ان شاء فكذا هي فيما
شاءت او نقول في حقها لا تملك الزيادة لانها لو فوضت يبطل خيارها فلا تملك من ايقاع الثلاث الا جملة مباح لها العدم قدرتها والحسن
من ابي حنيفة خلاف الزوج لانه قادر على التفويض **قال وفي طلق من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث** اي فيما اذا قال
لها طلقي منكم من ثلاثة ما شئت وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما حكمه في التعميم ومن قد تكون للتبعيض كقوله
تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان يحمل عليه كما في قوله طلق من نسائي ما شئت ولهذا من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيحمل بما بخلاف
ما لو قال كل من ظهاري ما شئت لانه امر يبتنى على المساحة او على اظهار السماحة فيستقطا عتبار التبعيض وفي مسئلة الطلاق لا يريد به البعض
ايضا لانه وصف بصفة عامة وهي المشيئة فيستقطا عتبار التبعيض لهذا المعنى لكن حلف لا يتزوج الا امرأة كوفية حتى لو قال من شئت
كان على الخلاف والله اعلم بالصواب **باب التعليق بالملك** رحمه الله
اما صح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او معنا فالبين اي الى الملك كان تملكه فانت طالق فيقع بعده اي يقع الطلاق
بعد وجود الشرط وهو الزيادة في الاول والنكاح في الثاني وسئل بقوله ان تملكك بعد ان شرط ان يكون مضافا الى الملك والنكاح ليس بملك
وانما هو اسم للعقد يكون سببا للملك كانه قال ان ملكك بالنكاح واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز وسئل قوله ان
اشتريت عبدا اي ان ملكته بالشراء والا فالعقد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين احدهما ان يكون لها ان مالكا ويعلقه باي شرط كان
والثاني ان لا يكون مالكا ولكنه علقه بالملك فكل واحد منهما جائز اما الاول فظاهر ولا خلاف فيه واما الثاني فلذكر هنا مذهبا وهو
قول عمر بن الخطاب وابن عمر رواية عن ابن مسعود وقال مالك ان عم بان قال كل امرأة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بلد او
قبيلة بان قال كل امرأة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بلدا او قبيلة بان قال كل امرأة من فلان او كل امرأة من بني تميم او كل امرأة
اتزوجها في بلد كذا اي حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الظهار يمين تنعقد بكفارة فلا يصح فيه التعليق وهو قول
ابن عباس وعائشة لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق لابن ادم فيما لا يملك ولا يتزوج

فيما لا يملك روى ابن ماجه وسعيد بن عباس عن هذه الآية فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من شرع الله الطلاق بعد
النكاح فالطلاق يتلو النكاح لا يملك التنجيز لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط للطلاق
كالاهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية كالصبي يقول اذا بلغت فانت طالق فكذا بغير المحل فصار كجميع ما لا يملكه كالطير في الهواء
ثم ملكه ولا نه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع اصلا ولنا انه التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملكه المحل
كاليمين بالله تعالى وهذا لانه اليمين تصرف من المكلف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه والحلف به ليس بطلاق ولا انه لا يكون طلاقا
الا بعد الوصول الى المحل وما لم يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لاجل الطلاق لا لاجل الحلف لكن المحلوف به سيصير طلاقا عند وجود
الشرط بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة المحلوف التعليق ولو كان ابقاء لكره فاذا لم يكن طلاقا في الحال لا يشترط
لوجود المحل لكن ملك انه ملكت عبدا فانه على ان اعتقه ولهذا لو حلف ان لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف ان لا يحلف بحنث ولو
كان طلاقا لحنث بالتعليق فعلم انه يمين واليمين يعتمد المنع او الحمل اذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون مانعا عند وقوع الطلاق
بالجزاء وهذا الملك لازم عنده فكان اولى بالجواز ونظيره من المسببات الرمي فانه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا ما هو قتل وانه جزاء الفعل يكون
مانعا ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل وما رواه الشافعي رحمه الله وقال ابو الفرج روي من طرق بحديث بريرة وقال ابن الجوزي احاديثهم
ليس لها اصل في الصحة فلا يستدل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز والتاويل منقول عن السلف كمكحول وسالم والشعبي والزهري وعكرمة وليس
هو اخترعا للبضع لما هو امتناع عن تحصيله والحلية في ذلك ان وقع فيه ان يقول فتعرف تحته ثم يجيز هو النكاح لا بالفعل لا القول وفي
الفتاوى ان يزوجها القاضي ثانيا في نكاح بغير النكاح ويسمى اليمين بعدد عواها النكاح والمهر فان امضاه قاضي جنح وذلك كان ابو
ذكره في شرح الجمع وهو المراد بالايقاع المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق لا يصح الا في الملك فيكون لغوا بقول لملك فلان اليمين لانه
لا يشترط له الملك وهو الوجود هنا والاهلية شرط جميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز من صبي ولو قال لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا يملك التعليق
بطلاق اذا لا يملك جاريته ان ولدت ولدا فهو حر حيث يعتق اذا ولدت وان كان لا يملك التنجيز في الولد المعدوم وقت اليمين وحاصل الخلاف ان
المعلق بالشرط لا يعتبر سببا للحال وانما التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك لوجوده
لا يعتبر سببا وانما التعليق في تاخير الحكم فكان ايقاعا في الحال فيشترط له الملك وقد عرف الدليل في موضعه ولا يقال لو جن بعد
التعليق ووجد الشرط وهو مجنون يبطل ولو كان ايقاعا عنده لما طلقت لعدم الاهلية لانا نقول هو ايقاع حكما وانجنون اهلا لذلك الا
ترى انه لو كان عينا او مجوسيا يقول بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا اسلمت امراته وعرض الاسلام على ابيه وابى وكذا اذا امكن ذا رحم محرم
منه عتق عليه لكونه اهلا لهذا الحكم وقول مالك ان في التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا ينسد عليه باب الزنا لكل كل منتفي التعميم
دون التكرار فيمكنه ان يتزوجها بعد وقوع الطلاق عليها وقوله فيقع بعد اي بعد الشرط وفيه اشارة الى ان الحكم يتاخر عنه ولا اختيار
لان الطلاق المقارن للنكاح لا يقع ولهذا لو قال مع نكاحك اياه نكاحك لا يقع لان الطلاق يتاخر النكاح فلا يتصور ان يثبت الشيء متقدما
وكذا لو قال لها تزوجتك على انك طالق مع النكاح ولم يقع حتى لو تعذر اعتباره بدلا لو شرطا لان البدل يقارن والشرط يتقدم فلغو
الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يكون مقارنا للوقت المضاف اليه لان المضاف سبب الحال واعلق يكون سببا عند وجود الشرط
فيتاخر الحكم عنه ضرورة ولما كان كذلك لان المصنف يريد الحكم والعلق يريد الانتفاء لانه غرضه المنع من ايجاد الحكم وقوله او مضافا الى
الملك المراد التعليق به ثم ان كان التعليق بالملك يصير الشرط مثل ان يقول ان تزوجتك وغيره كان متعلقا كيف ما كان وان كان مطلقا
الشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق فانما تعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت المراة معينة مثل ان يقول هذه
التي اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهو التزوج فبقي قوله هذه المراة طالق
واما الفصل الاول وهو ما اذا كان الحالف مالكا فمتفق عليه وذلك مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك قائم
في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح الذي هو عقد عمره فيصير مضافا عنده
وايقاعا عنده قال ولو قال لاجنبية اذا دخلت فانت طالق فنكحها فدخلت لم تطلق وقال ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر
في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يضاف الى الجزاء وذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولنا ان الشرط قبله وكان
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فيكون كانه ارسله فيه ولنا ان الجزاء لا يكون ظاهرا وكان ايقاعا فيكون تنجيزا فيوجد قبل اليمين فيه
وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا او اضافه الى الملك فلا يتعذر بدونه ولا يقال سيجد الملك فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار
فانت طالق لانا نقول ان اليمين منعدم لقوله تعالى فلا تطلقوهن فلا يحتاج الى التصحيح فيتحقق عدم المحلوف به فيبطل ولا يتعلق حكمها
بعد ذلك بوجود الملك لانه وقع باطلا فلا يضاف الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال بشر المريسي لا يصح اضافته الى سبب الملك
لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك

اوردنا

او زوجه لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك اياه مع موتك بخلاف ما علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتاخر فلا يرد
ايضا ولو الجواب عنه قال يحمل الكلام على التحقيق او يكون ذكر السبب واراد به المسبب لكون تقديره قوله ان تزوجتك لان ملكتك
قال والفاء الشرط ان واذا اراد اذا وكل وكما ومتى ومتى لان الشرط مشتق من الشرط الذي بمعنى العلامة ومنه اشراط الساعة
اي علاماتها والله تعالى قد جعل تزوجها الشرط فسميت هذه الالفاظ به لانها تعرف بالفعل الذي هو علامة لحدوث الطلاق وانما يتعلق بما هو على خطر
الوجود وهو الافعال دون الاعيان لانها لا تستحق التعليق فيها والاصل فيه الفاء وهي حرف للشرط وما وراءها مختص بها فيما بينها من حيث الشرط
لا فيما تدل على الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت منها لان الاسم الذي تدخل عليه يلازمه الفعل فكانت
منها بهذا الاعتبار وهي جملة الفاء الشرط لو دخل في اي لزمان واين وانما لم يجاب اذا انما هي في الشرط يكون بالفاء وانما لم يرتب الشرط الا لفظا
ولا معنى وذلك في سرح مواضع نظرها موزونا مع قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وكذا بدون وبالتسبيب وان تلزم طالق على
التاء واختلفوا فيه هل الفرا ويقدر بعد الشرط من جنسه فاذا عرفنا هذا فنقول لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق فلما دخلت الحال لعدم
الرابط وهو الفاء فان نوى تعليقه بدين ولكن ان نوى تعليقه بدين وفيه رواية عن ابي يوسف انه لا يتنجز حملا لكلامه على الفائدة وهو ما روي من الفائدة
تنجيز الفاء كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها السوء عند الله مثلان وهذا يبطل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويبطل الشرط مع
انه يمكن تعليقه حتى لو نواه بدين فيه الحكم روايتان ذكر في الغاية ولو اخر الشرط والرجل ابتدا الشرط لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتنجز
لان الفاء فاصلة ويمكن ان يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق ولو قال انت طالق ان فعلت كذا يتنجز لعدم ذكر ما يتعلق به وعن ابي يوسف
لان ذكره بيان ارادة التعليق ولو قال انت طالق ان دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها
طالق او المراة التي تدخل الدار طالق وذلك في غير المعينة قال فيها ان وجد الشرط انتفت اليمين يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها
اذا وجد الشرط انتفت اليمين واحلت لانها غير متضمنة للعموم والتكرار لغة بوجود الفعل مرة يتم الشرط وانما اليمين بدون الشرط وذكر
في الغاية رجل قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكلمة واحدة مطلقة لان الفعل وهو الدخول
اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل مرة مرة بدوا خرى كقوله تعالى ومن يقتل منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل واستدل عليه بما روي السيد الكبير
انا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلب واحد فيه اشكال لان عموم السبب كون الواجب فيه مثل واحدة
انتهى وفي السبب بدلا لو حلف وهو ان يراد به التعميم وذكر قاضي الشرع وذهب بعضهم الى ان من تعقبني الكرار واستدل عليه بقول الشاعر
بني تاتم تمشوا الى موتاكم جدا جيرا عندها حتى موتكم وقال اخر بني تاتم لا يرب في ديارنا فتجرحطبا جزلا ونارا تاججا وفي الحيط
وجوابه انه قال اي امراة اتزوجها طالق فهي على امراة واحدة فلان كل امراة اتزوجها حيث تم بعموم الصفة وهو ايضا مشكل حيث لم يتم
قوله اي امراة اتزوجها بعموم الصفة قال اي كلما لا تنتفي بعموم الافعال كما فيما كل عموم لا تنتفي للاسماء للكلمة كلما وكل تفيد
عموم ما دخلت عليه غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فتفيد كل واحد منهما عموم ما دخلت عليه فلذا لم يقل تعالى كلما اوقدوا
نارا للحرب اطفاها الله وقال تعالى وكل شيء فصلناه تفصيلا فاذا وجد فعل واحد او اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين
في حقه وفيه حتى يعرف من الافعال والاسماء بانيتو على حالها فيصح كلما وجد المحلوف عليه فيها لا الى نهاية ولا يقال اذا كانت اليمين بكلما تنحل
الشرط حتى بانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج لو وجد الشرط لا يقع بقي وكذا اذا كانت بكل تزوج امراة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليها بقي
تكن يمين وهو اكثر الى نهاية لانا نقول كلما تستعمل عموم الافعال وعموم الاسماء ضروري فاذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين في
حقه وللتصور عموم ذلك الفعل وجود ذلك وبقيت في حق غيره بصفة كلما وجد فعل لانه غير الاول غير ان المحلوف عليه طلقات
هذا الملك وهي متناهية فيتناهى لاجل ذلك لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق
تكرر ايضا لان انعقاده باعتبار ما سيحدث من الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال ضروري فاذا تزوج
امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع بقي لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنثت لبقاء اليمين
في حقها وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى يقع الى ما لا نهاية له قال فلو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق بكر امراة
ثم بعد تزوج اخرى لان هذه اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن ابي يوسف على رواية المنتقى
اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فاذا تزوجها ثانيا لم تطلق ولا حنث في امراة واحدة مرتين فيحملها كلمة كل
ولو كانت اليمين على امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر وايضا واستوضح بما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب
فهي صدقة او كلما ركبت هذه الدابة فعبدي حر فقد كرر لزومه بكل شرع ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا او كلما ركبت دابة فعبدي
حر لا يتكرر ذلك للشرط واحد في الاول وهو ما اذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق فلان تزوجت بكر عنده دائما ولو بعد
زوج لان كلما تعم الافعال وتصح التعليق فلا يشترط لبقاء الملك وانما يشترط لعقده ابتدا ليكون الجزاء محيطا بوجوده ظاهرا عند

لحنث وعن الثاني المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده الثاني انه صح التعليق بالملك في المطلقة الثلاث
لتحققه عند الشرط وحصول فائدة اليمين الا حاصل مع ان الملك معدوم بل الخطر الا يقع معدوم فلا يبقى بعد الانعقاد اولى
وجوابه ان التعليق باعتبار الملك الموجود ولم يبق فيبطل التعليق بخلاف المستند مدبر لان انعقاده باعتبار ما سيوجد من
الملك بخلاف ما تقدم وتطليق ما قال لسائر متى ان دخلت الدار فانت طالق حرة اعتقها بطل التعليق حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم
استرقت لا تعتق بدخولها الدار بخلاف ما اذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار تعتق قال وزواج
الملك لا يبطل بعد اليمين لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فيبقى اليمين والمراد زواج مطلقة واحدة او طلقتين اما اذا زال بثلاث فلان
فائدته انما هي الا اذا كانت مضافة اليه سبب الملك فحينئذ لا تبطل بالثلاث لان صحتها باعتبار ملك سيوجد في ما مر من قبل قال وان قال
الشرط في الملك طلقت واخلت لانه وجد الشرط والمحل فابطل الجزاء فينزل ولم يبق اليمين لان بقاءها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما
قال والا لا واخلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتحل اليمين ومراده اذا وجد الشرط في غير الملك اما بمجرد عدم
الشرط في الملك لا يحل اليمين وان اتصل بوجوده في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع بقي عدم الحنث قال وان اخلفنا في
وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه متمسك بالاصل لكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول قول
المنكر وفي هذا لو قال لها ان لم تخرجي من الدار اليوم فانت طالق فقالت قد خرجت وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر لوقوع الطلاق
وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو الاصل عدم الدخول ولان الزوج ينكر السبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول
له وفي هذا لو قال ان لم اجامعك في حيضتك فالقول له مع ان الظاهر يشهد لها وهو ان الاصل عدمه وان الحرمة انما تحدث من الوقاع
ولو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك اليوم فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الاستثناء فلا يقع
وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وتراعى بالسبب لان المعتبر سبب الحال لكونه يريد تنويع
بخلاف المعلق حيث يثبت خبر بسببه لانه لا يريد كونه بنكون منكرا فالقول قوله قال الا اذا اقامت بينة لانها تثبت دعواها بالبينة
قال وما لا يعلم الا منها فالقول لها في انقضاء عدتها كان حضت فانت طالق وقالت لا وقالت حضت
او احبلك فلانة فانت طالق وقالت لا يعلم من الشرط الا من جهتها كقوله ان حضت فانت طالق وقالت لا او قال ان كنت تحبيني فانت
طالق وقالت حضت او احبلك فلانة فانت طالق وهي تحبه او لم تطلق فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرطا ثبت في الزوج
وهو وقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا يصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من قبلها وتترتب
عليه حكم شرعي يجب عليها ان تخبر كيلا يقع في الحرام اذ الاجتناب عند واجب عليها شرعا فيجعل قولها وهو لا حبلت وتحيضت له يجب قبول
قولها للحرج عن مرض الواجب ولانها مأمورة بالاظهار بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فائدة وهذا
بقبل قولها في حق العدة والعنة حتى انقضت الرجعة بقولها انقضت عدتي وحل لها التزوج بالثاني ويحرم عليها وهو الوطء قولها
انا حائض ويحرم قولها فرطرت لكنها ساكتة في حق مهرها بهي متهمة فلا صدق في حقه حتى فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة ولا يقع
ان يقبل قول تحيض النساء دون غيره كالصبي او في انه اقر بدين على الميت لرجل وكالمشتري اذا اقر بالبيع للمستحق وكذا لا يجوز ان يقول
لغلامه واحد جنتان الا في شهادة رجل وامرأتين تقبل في السرقة لوجوب القطع بالضرورة ولا يقبل قولها انا حضرت والحيض قوام فانا
انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة تقبل في الظهر الذي تلي الحيضة لانه الشرط فلا يقبل
قبله ولا يرجع هذا الى الزوج واما اذا صدقها فيطلق صدقها انما لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما
طالقان فقالت احدهما حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقها او كذب الاخرى طلقت المكذبة وان كذبتا فقال ان حضتن
فانتن طوالق فقالت حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقنه وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة
وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم يطلق واحدة منهن حتى يثبت حيض بعض الحيض وان حاضت
بعضهن يكون ذلك بعض العلة الواحدة وهي لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا انه حضن لا يثبت حيض كل واحدة منهن واحدة منهن الا بحقها ولا
يثبت في حق غيرها الا ان يصدقنها فيثبت في حق الكل وان صدق البعض وكذب بعض فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي دون صواحباتها لتمام الشرط
في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها ومن صدق غيرها تمام الشرط فيها ولا يطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط
في حق غيرها وان كذب اكثرهن واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها لكنا لم نجد بعض العلة
ولا تطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا وكذا اذا قال لها ان كنت تحبيني ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وقالت لا وعبدي حر فقالت
احبك طلقت لا تطلق قالت ولم يعتق العبد وهو ينزل قوله ان كنتي تحبيني او تبغضيني لان المحبة امر باطني لا يوقف عليها فتعلق الحكم بما يدل
عليها وهو الاخبار عليها وان كانت كاذبة لان احكام الشرع لا تناط بعلم خفية بل بما يعلم جليه كالرضى والغضب والجنابة

والاستبرا

والاستبرا وتزوج المطلقات بناء بالسفر والغم والقتال الخنثى وحدوث الملك في الدين والبلوغ دون المشتري وخروج النجس والاول وشغل
الرحم واعتزال العمل حقيقة تحقيقا للسبب المرضي ودفعا للحرج المنفي الا انها اثبتت في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة النساء وحدها
لا سيما الا اذا كانت في فعل نفسها او غير لقمة فيتولى الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها بحقيقة الحال الحجة فان قيل يقينا كذبها لان محنة
العذاب امر باباه العقول قلنا احتمال الصدق في خبرها ثابت لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الظن درجة يحث الموت
فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها اياه على ايثار العذاب على صحبته وان قال لها ان كنت تحبيني فبذلك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت
قضاء وديانة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يفيد تقييدها به وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت
صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يطلق الخلفية ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فانتقل الى الخلف
مطلقا وذكر في الفوائد الظهيرية مسئلة تدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهي ما اذا قال لامرأته طالق ان
كنت انا احب لك فقال لست احبه وهو كاذب في نفي امرأته وسعه ان يطأها فيما بينه وبين الله تعالى قال ستة لا يقع الطلاق وهذا
مشكل لانه ان لم يوقف على ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا انه يحلف بالاخبار كيف ما كان فما الفرق بين التعليق بالمحبة كالتعليق
بالحيض بل قال الزيلعي شيخنا احدهما ان التعليق بالمحبة يتعسر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض
لا يبطله القيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لانها بالتعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه
وبين الله تعالى قال وبرؤية الدم لا يقع يعني فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق فرأت الدم لا يقع الطلاق لانه يحتمل ان يكون مستحاضة
ولا يقع بالشك قال فان استمر بها تاريخ من حين رأت اي ان استمر الدم ثلاثة ايام وقع الطلاق من حين رأت الدم لانه بالاستمرار تبين
انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وتظهر ثمرة الاسناد فيما اذا كانت المرأة غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم او كان المعلق بالحيض
عتق عبد لجني العبد او حين علقه بعد ما رأت الدم قبل ان يستمر بها انه يصح نكاحها ويعتبر في العبد حينا بالاحرار قال منذ ان حضت
حيضة يقع حين تطهر اي في قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت من حيضها وذلك بالانقطاع على العشرة او في
العشرة وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة لان الحيض اسم لكامل من الحيض ولهذا
حمل عليه في حديث الاستبراء وهو قوله صلى الله عليه وسلم الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وكذا
اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لانها اسم للكامل وهي لا تجزي بخلاف قوله اذا حضت لانه للتوقيت في الجنس وهو الحيض ونظيره قوله
ان صمت يوما وان صليت اوان صليت صلاة وعلى هذا قالوا فيمن قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق بدعيا لان الطلاق بدعي الا في الطهر
على ان قوله ان حضت قال وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين قولهما ولم يدر الاول تطلق واحدة
فقط وثنتين تزوجها ومضت العدة اي فيما اذا قال ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت
غلاما وجارية ولم يدر الاول تلزمه طلقة واحدة وقضاء وفي الاحتياط ثنتان تزوجها وقد انقضت العدة لانه يتبين انه يمينان ولدت اولا
حيث به يقع جزاؤه فيكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة واحلت اليمين الاخرى به
لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ثم اذا كان الغلام اولا وقعت واحدة وان كان آخر فثنتان قالوا
حرة متيقن بها فتلزمه ولا يلزمه الزيادة بالشك والشرط ان يقع ثنتان احتمال وتوقعها بتقدم الجارية حتى لو طلقها واحدة عينها او كانت
امة فاولدها الا بعد زوج آخر احتمال تقدم الجارية ولا واحدة والعدة منقضية يتبين هذا انه لم يعلما ايهما الاول وان علما الاول منهما فلا اشكال
فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاولى منهم يقع ثنتان في القضاء وفي التنزه
ثلاث لان الغلام ان كان اولا او اوسطا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما هي في المعلق ولو ولدن كان
الغلام آخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية لان اليمين بها قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام ايضا لانه حال انقضاء
العدة فترد به من ثلاث وثنتين بنكاح الاولى وقضاء والاكثر تزوجها ولو ولدت غلامين وجارية يلزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث
لانه ان كان الغلامان اولا وقعت بالاولى منهما واحدة ولا يقع بالثاني لان اليمين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية ايضا لانه حال
انقضاء العدة كما تقدم وان كانت الجارية اولا او اوسطا يقع ثلاث واحدة لولادة اول الغلامين وثنتان بولادة الجارية فترد به بين واحدة
وثلاث فيلزمه الاقل قضاء والاكثر تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت
غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فلا يكون الكل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان
كل ما في بطنها ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقع الثلاث قال والملك يشترط لآخر الشرطين يعني اذا كان
الشرط فردا وصفتين بان قال لها ان دخلت دار زيد دار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع
الطلاق ان يكون آخر جزائه الملك حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي بائنة ثم تزوجها

نوجد الشرط الاخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا تطلق حتى يوجد الاول ايضا بناء الملك اتصال لو بالشرط الثاني وهذا لانه اكتفى واحد
الاتي ان الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال البقاء فلا يشترط فيه
الملك لاستحالة منعه في حالة البقاء وانما يشترط فلكه وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال اي وجود الشرط ويشترط وجوده
عند وجود الشرط ليتنزل الجزاء وفيما يبقى ذلك حالة البقاء وبقاء اليمين بدونه لخالف ايجاب البر على نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط
عند انعقاد السبب وعند الوجوب وفيه خلاف زفر وتفسير هذه المسئلة عقلا الى اربعة اقسام اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او
يوجدان في غير الملك فلا يقع بالاتفاق او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الا عند ابي الليث او يوجد الاول في غير الملك والثاني
في الملك وهي المسئلة المذكورة فيما تقدم قال ويبطل بتعجيز الطلاق تعليقه اي يبطل بتعجيز الطلاق ما تعلق تعليقا كان علقه من قبل
وصورته ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا ثم يعجز الثلاث بطلاق معلق حتى لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار
لم يقع شيء خلافا لزفر هو يقول ان المعلق مطلق الطلاق لا طلاق اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تعجيز الثلاث فيبقى اليمين فينزل الجزاء عند الشرط
لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتحلل زوال المحل لا يخل كما لا يخل تحلل زوال الملك وكيف يقال يبطل بتعجيز التعليق وما صادفه التعجيز عن ما
صادفه التعليق لان ما صادفه التعجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا وليس بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في
المطلقة الثلاث وان عدم المحل فلان يبقى اولى ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لان اليمين انما يعتبر لطلاق يصلح جزاء والذي يصلح جزاء طلاق يحصل به
مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط او الحمل على اعدام الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات
هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة في الظاهر بقاء وعند الشرط يحصل معنى التخويف فيقع الحمل والمنع اما طلقات ملك سيوجد فيقدر
وجوده عند الشرط فلا يصلح جزاء بينه وبين ما يصلح جزاء مطلق التعليق لان مطلق التعليق انما يصلح جزاء لانه لا يصلح لما اذا انتهت فيبقى
الجزاء طلقات هذا الملك وقد فاتت بالتعجيز فيبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وما بوقوع الثلاث عليها خرجت من ان يكون محلا
للطلاق وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعل الدار بستانا او حماما بقي اليمين وهذا لانه
وقوانه ليس بطلاق فلما له شبهة ذلك على معنى انه يمين وموجبه البر وعند فوات محله بالطلاق لا تتحقق الشبهة ذلك على معنى انه يمين وموجبه
البر وعند فوات محله بالطلاق الذي يحلل الحقيقة ولهذا لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق لا ينعقد لان اليمين لا ينعقد الا في
الملك او مضافا الى الملك وما يوجد الاضافة هنا فكذا انعقادها باعتبار التطليقات المملوكات له وهي محصورة بالثلاث وتزوج كله فلا يتصور
بعده ما يكون محلا له من مباشرة الشرط فان قيل يشكل هذا بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج فدخلت حيث تطلق ثلاثا وما اذا
قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع ان العبد لم يبق محلا لليمين وايضا اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهرها حيث يبقى الظهار
وان فات محله وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلق الثلاث بقي اليمين بالظهار وان فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج ودخلت
الدار صار مظاهرا قلنا اما الاولى فلان المحل باق بعد التطليق اذ المحل باعتبار صفة المحل وهي قابلية بعد الطلقتين فيبقى اليمين وقد استفاد من
جنس ما انعقد عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين بقاء وان لم ينعقد اليمين عليها قصدا واما الثانية فلان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع
انتفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق لم يبق اليمين واما الثالثة فلان الظهار يحرم الفعل لا يحرم المحل الا ان قيام النكاح من شرطه فلا
يشترط بقاؤه لبقاء الشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه يحرم المحل الا ترى وقد فات بتعجيز الثلاث فيفوت بفوات محله فانه قال لو
ابانها بطلقتين قبل ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر تطلق ما بقي من الاولى وهذه مبنية على ان الزوج الثاني يهدم الطلقتين ام لا وسيأتي في باب الرجعة ان شاء الله تعالى ولمحمد
الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما يظهر فيما اذا طلقها دون الثلاث طلقة واحدة فعندهما
تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم ولكن تظهر فيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها قد حلفت الدار بعد ما بانها بعد زوج اخر
تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند محمد وزفر ويظهر ايضا فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت مرتين ووقع
الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج اخر ثم ردها الاول تطلق كلما دخلت الدار الى ان تبين الثلاث طلقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة تبين
به ولكن اذا كان الحالف امرأة فبانت منه بطلقة او طلقتين ثم تزوجت بزوج اخر تطلق كما ردها وهي اربعة اشهر حتى تبين بثلاث عند ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد ولو وقعت ثلاث طلقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المسئلة بحالها لا يقع شيء خلافا لزفر وهي مبنية على مسئلة التعجيز على ما مر قال
ولو علق الثلاث او العتق بالوطء لم يجب العقر بالشبهة اي لو علق الطلقات الثلاث بالجماع بان قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق
ثلاثا فجامعها ووقع الطلاق عليها بالتطليقتين ثم ثبت بعد الدخول ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به العتق بان قال
لامة ان جامعتك فانت حرة فجامعها عتقت اذا التقت الختانين ثم اذا ثبت سابقا لم يجب عليه العقر ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين يجب
العقر عليه وعن ابي يوسف يجب عليه العقر بالثبت فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرمة اذ حق الجماع حصول الولد

بجامعة

بجامعة الزوجين وقد وجدا الا انه لا يجب المهر لان المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه وان لم يكن غير موجب المهر واستند وجوبه
لوجود العقر لان البضع المحترم لا يخلو عن ضمان جابرا او مهرا جابرا فاذا امتنع الجابر يجب المهر لانه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية
ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون له واسع حكم الثابت ولهذا لو حلف
لا يخرج ابنه الا سطيل وهي فيه ثم اخرجت باسا كما فيه بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل انه وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة الا انه لا يجب الحد
نظرا الى اتحاد المجلس والمملوك وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا قال ولم يصر مراجعا في الرجعة
الا اذا وطئها ثانيا اي لم يصر مراجعا بالبيت اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف
يصير مراجعا لوجود المباشرة بشهوة وهو الثابت بعد الدوام ليس بشرط للبضع على ما مر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج وعن محمد لو ان
رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها فذلك الزنا فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستأنف الفعل
لانه واسع على ذكر الفعل فوق الخلوة بعد العقد قال ولا تطلق ان كلمت ابنك فلانا عليها انه عزم البائن اي
لا تطلق امرأة المحلوف عليها اذا قال للذي عنده ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة
لم يوجد الشرط لان الشرط
التزوج على ان يدخل عليها من يتأذى بها الضرائر ويزاحمها في القسم ولم يوجد قال ولا تطلق ان شاء الله متصلا
وان ماتت قبل قوله ان شاء الله اي لا يقع الطلاق في قوله انت طالق ان شاء الله اذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله ان شاء الله لقوله عليه
الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية ابي هريرة ورواه الترمذي ايضا ولفظه لم يحنث
وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلا ولان مشيئة الله تعالى لا يطلع عليها لكان اعرابا الجزاء كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله
اذا شاء الغراب اتيت الهيج وعاد القارظ كالبن الحليب وقال الله تعالى حكاية عن موسى عليه الصلاة والسلام سجدني ان شاء الله طاهرا
ولم يصر ولم يكن بدون ذلك لخلل الوعد بتعليقه بمشيئة الله تعالى وقال مالك يقع الطلاق لانه لو لم يشأ الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه
ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وسوقها لا يبقى في التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا يثبتان فيكون الاستثناء فيها
فلا يقع على الطلاق بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة قبل قوله واحدة حيث يبطل الايجاب فلا يقع على الطلاق لان الموت يبطل
الوجوب لا المبطل وهذا لان الوقوع بالعدد اذا كان العدد والموت قبله بيانه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا اشارة الى انه
اذا كان منفصلا لا يصح من الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوزه الى سنة وهو جواز ابدا لانه عليه الصلاة والسلام
قال والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ثم قال ان شاء الله تعالى وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان كفارته الاية ولو جاز
الاستثناء منفصلا لما كان لهذا معنى لانه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو
جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون اذا طلقوا انساء هم بعد انقضاء العدة بالرجعة ما تزوجت وولدت ولما كان لقوله عليه الصلاة
والسلام من اقال نادما بيعته الحديث معنى لانه كان يستثني اذا ندم فلا يحتاج الى رضا الاخر وان قال من حلف على يمين فرأى غيرها
خيرا منها فليأت الذي هو خير ولكفر عن يمينه ولو جاز منفصلا لما امر به وما وجبت الكفارة ابدا وروي ان امرأة اتت علي بن عباس
في ذلك وقالت لو كان ما قلته جائزا لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث يعني وروي ان ابا جعفر المنصور دعا
ابا حنيفة فقال له لم خالفت جدي في الاستثناء فقال له لحفظ الملائكة عليك فانك لا تأخذ عند البيعة بالايمان والعهود المواثيق على
وجوه العرب وسائر الناس يخرجون معك ويستثنون فيخرجون عليك فقال احسنت فاستوى جالسا وجلس مسندا ثم اذا سكت ذرا بنفس
او عجسا او كان بلسانه ثقل وطال تردده ثم قال ان شاء الله تعالى صح استثناؤه ولو اراد ان يستثني فسبق لسانه في خلقه ثم رفع
يده عنه واستثنى متصلا بقصد الاستثناء ولو جرى على لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد لا يقع الطلاق لان الاستثناء وجد
حقيقة وهو صحيح في بابه ولا يحتاج الى النية كقوله انت طالق ثم التعليق بمشيئة الله تعالى اعلام وليس بطلاق لو عند ابي حنيفة وهو قال ابو يوسف
هو تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كالزوجة بمشيئة غائب ولهذا شرط ان يكون متصلا كسائر الشروط فلهما ان حقيقته ثم رفع
الحكم واعلام من الاصل وهذا لان التعليق بالشرط وان كان لعدم حالة كالى لم عرضية الوجود وعند وجود الشرط وهذا اعلام
حكم الكلام اصلا اذ لا طريق الى الوصول الى معرفة مشيئة تعالى فكان ابطالا فابو يوسف اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى وقيل الخلاف
بالعكس بين ابي يوسف ومحمد وفرع الخلاف يظهر فيما اذا قدم الشرط ولم يأت بالغاية للجواب ان قال ان شاء الله انت طالق
وعندهما لا يقع به لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهي انت كالو قال له ان دخلت الدار
انت طالق وكذا ان قال ان شاء الله وانت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شاء الله لا يقع عندهما للابطال ويقع عند ابي يوسف
لعدم صحة التعليق ومنها اذا جمع بين عينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى
الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على جملتين مستقلتين ينصرف الى الاخيرة منهما وعندهما

ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالمطالب ولو ادخله في الايقاع عين بان قال انت طالق ان شاء الله وعبدي حر ان شاء الله ينصرف
الى الكل بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط عنده وهو اذا دخل على ايقاع عين ينصرف اليهما ذكره في
النهاية وقال في الغاية بعد ذكر المسئلة ان شاء الله ينصرف الى العينين في ظاهر الرواية وعزاه الى ايمان الجامع ومنها انه اذا حلف
انسان بالطلاق واحدة او بالعين يحنث بذلك عندهما ولو قال انت طالق واحدة ان شاء الله وانت طالق ثنتين
ان لم يشأ الله لا يقع شيء لان الاول لعدم الاستثناء لم يقع به واثانى باطل لانه لو وقع الطلاق به لشاء الله تعالى فكان في تصحيحه ابطاله ولو
قال لامرأته طالق واحدة اليوم ان شاء الله وثنتين غدا ان لم يشأ الله وقع ثنتان لانه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت
انه لم يشأ الا الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئة الواحدة بخلاف المسئلة المتقدمة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم
مشيئتهما فلا يتصور وقوعهما مع عدم مشيئة الله لها لان افعال العباد كلها بمشيئة سبحانه وتعالى وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثنتين ان شاء الله
في اليوم وانت طالق ثلاثا ان لم يشأ الله تطلق ثلاثا لانها معلقة بعدم مشيئة الثنتين وقد تحقق عدم المشيئة اذ لو شاءها لوقعت وكما يبطل بقوله
ان شاء الله يبطل بقوله ان لم يشأ الله او ما شاء الله وكذا اذا علقه بمشيئة من لا يظهر مشيئته لنا كالجن والحائط والملائكة يكون تعليقا
او ابطالا لما فيه الاختلاف الذي مضى ولو قال انت طالق ثلاثا او ثلاثا ان شاء الله او قال حر وحر ان شاء الله وقع العتق والثلاث عند ابي حنيفة
وعندهما صح الاستثناء وما يقال ان هذا الكلام صحيح لغة فيهم فيقع في الكل كما لو قال انت طالق ان شاء الله ولم ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فيصار
فاصلا لكلام اخر وفي هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا او واحدة ان شاء الله او قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله بخلاف ما لو
قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولا يقع به شيء اجماعا لان الكلام الثاني ليس بمعطوف بل تعليق به حكم وهو تكميل
الثلاث منه ولو قال انت طالق ثلاثا بواحدة ان شاء الله لم يصح الاستثناء ويقع به الثلاث لانه وصف الواحدة بالعدد احتمال خلافه
بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة بثلاثة ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولم يقع به شيء لانه عجز عنه وهو يحتمل خلافه فصار الوصف مبينا لما بلغوا
ولو قال انت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه ابطال او تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله ان جرف
الماء الصافي وفي التتمة الصافي بلغوا بالشرط وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بامره
او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بتقديره يقع به لقائل سوا اضافه الى ابيه تعالى او الى العبد لانه يراد به بيان مشيئة التصيير عرفا كقوله انت
طالق بحكم القاضي وان قال عرفه اللهم يقع في الوجوه كلها سوا اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل لانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخول
الدار وان ذكر عرفه في ان اضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها لان العلم فانه يقع الطلاق فيه الحال لانه بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف
عليه فلا يقع لان العلم لانه من ذكر المعلوم وهو واقع والا لما يصفه عن الله تعالى بحالة انه تعالى وما لم يكن فكان تعليقا بامر موجود فيكون
ايقاعا ولا يلزم القدر لان المراد بالقدر ما يقدر سابقا وقد يقدر حين لو اراد به حقيقة قدر الله تعالى يقع لان وان
اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربع الاول تعليقا في غيرها فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها التمليك وهي المشيئة والارادة والمحبة
ليست بتمليك وهي الامر والاخبار والكل على وجهين اما ان تضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجهين لانه اما ان يكون بالباء او بالام او بغيرهما
ما بينا فتلك ثمانية ولو قال انت طالق ثلاثا بواحدة ان شاء الله لم يقع شيء لانه لو شاء الله الثنتين يقع واحدة وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث
والاصل فيه ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا خلافا للشافعي فان عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كما لو قال لفلان عشرة الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وما رواه اسماعيل كما صار قوله مسلمون اسما للجمع ولا دلالة على الفرد بعد ان كان جمعا وهو قوله
مسلم اسما للفرد قبل التركيب قوله ذلك العين بالزيادة فكذا هذا وعندهما دخلت الثنيا كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كما في قوله
عشرة الا خمسة فانها ليست بجائزة لكونه تعالى منحصرا لملائكة كلهم اجمعون الا ابليس الى ان يكون مع الساجدين وكذا قوله
اهل الدار بدون الا فانهم قالوا الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فعلم بذلك انه اخراج البعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الكلام
ونحن نقول هذا فاسد لانه ليس في وضعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض لا النصف ولكان
مستقلا ايضا ولانه لو كان كذلك لما صح ذلك في الاخبار لان التعارض يؤدي الى ان احدهما كذب او شبه الكذب فعلم بذلك انه لو قال لفلان عليه
ثلث درهم الا سدس درهم فالثلث بعد الاستثناء سدس درهم وهو قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما بيان عن سبعمائة وخمسين لانه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وكذا
قوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام اني بريء مما تعبدون الا الذي فطرني يكون بريا من الغير لانه بريء من الكل ثم رجع عنه
فالحاصل ان التعارض تناقض فلا يتصور من الصادق وقوله اهل اللغة الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي اسماع
لانه لولا الاستثناء لدخل فيه من الدخول فصار كالخروج بهذا الاعتبار وغرة الاختلاف تظهر فيما اذا قال في الف الا مائة وخمسين
يلزمه تسعمائة في الدخول وعندهما يلزمه ستمائة وخمسين لانه دخل اخل عندهما بيقين والشك في الخروج فيخرج الاقل بيقين

ويشترط

ويشترط ان يكون موصولا بالمستثنى منه حتى يصح وان كان منفصلا لكونه غير مجزوم فاخذت هذا قوله يصح استثناء البعض من الجملة
سوا استثناء الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء فانهم وقال بن مالك هو الصحيح ثم قال ومن وافقهم بن خروف والصحيح استثناء
الكل لانه لم يبق بعده شيء يصير متكلما به وصار في اللفظ به وقال الفراء لا يصح استثناء الاكثر لان العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن قال
الصحيح من اشترط الاقل والاكثر هم على انه ليس بشرط بل استثناء النصف جائز وعن ابي يوسف ان استثناء الاكثر لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله
تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون اكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة ابراهيم الا من سفه نفسه
فالضلال من سفه المخالفون لملة ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهم اكثر ممن تبعها ومنه قوله تعالى قال من يقنط من رحمة ربه الا الضالون لما سوى ان هم اكثر
من الراجين ولان الاستثناء لما صار عبارة عن البيان مشترطا للصحة ان يبقى شيء يصير متكلما به بعد الثنيا والا فهو تعليق لا بيان ولنا
ثبت هذا بالنقول قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة على الخلاف وقوله الا ثلاثا اكثر لا يصح فمنع الطلاق بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا
ومن المشايخ من زعم انه انما يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا انه لا يصح استثناء الكل اذا كان بلفظ
المستثنى منه بان قال نسائي طوالق الا نسائي واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح مثل ان يكون نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة ولو قال
الكل حر فلا تطلق واحدة منهن ولو قال نذت علي زيدا الا نذت علي لا يصح ولو قال نذت علي لزيد الا انه نذت مالي لا يصح ولا يستحق شيئا ويعتق
كونه كلاما واحدا من جملة الكلام من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو قال لها انت طالق عشرا الا ثلاثا صح الاستثناء فيقع واحدة وان كان
الاصل فيه الكلام فكان وقال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلاث عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف لان
العطف للاشتراك فكانه قال ثلاثا الا ثلاثا وقال زفر يقع ثنتان وهو رواية عن ابي يوسف لانه لو لم يزد على الاثنين لكان صحيحا ولو وقعت
الثنتان وانما يبطل بزيادة الثالثة فيبطل هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطلقه تطلق ثلاثا عند محمد لان
الاستثناء بالحاصل بعد الثنيا يكون عبارة عن طلقتين ونصف فتصير ثلاثا وعند ابي يوسف تقع ثنتان لان الطلقة لا تتجزى في الايقاع
لا تتجزى في الاستثناء فصار كما لو قال الا واحدة

باب المريض

رجعيا او بائنا في مرضه ومات فيه عدتها وترثه وبعدها اي اذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترثه وقوله في مرضه تقييد للبائن واما
في الرجعي فترثه سواء مات في المرض او بعده ما دامت في العدة لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها اذا مات بخلاف البائن لانه السبب وهو النكاح قد
زال فلا يبقى لها ان ترثه كالاجنبية ولكن اذا صار فارا بان طلقها بغير ما تعلق حقها بالمال وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حربين تحت دار
الحرب ثم زال المانع حتى لا ترث لعدم تعلق حقها بماله ووقت الطلاق فلا يكون فارا ولو علق طلاقها البائن بالشاء بان قال ان لبست فانت طالق بائنا
ترث لانه زمان تعلق حقها بماله وقال الشافعي لا ترثه البائنة مطلقا وهو البيان لان السبب قد ارتفع بالموت فصار كالو طلقها قبل الدخول بها
وهذا لان سبب الارث سببان اما السبب او فرار فما فصار كما اذا طلقها في صحته ولهذا لو حلف انه لا يزوجن اخته بعبد وجه
الاستحسان ما روي ان عثمان بن عفان ورث ما صرت الاصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف ولان ترثها بالمنافية من منه عبد الرحمن بن عبد
بكر فصار احمالا على لا يتزوج منه قوله بن الزبير في خلافة لو كنت انا لم اقل بتوريثها لانه مجمع الاجماع وذكر في الخانية انه لم يكن ذلك
الوقت من الفقهاء فعلى هذا يكون معناه لم اقل بتوريثها بالحكم ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والمرض قصد ابطال الارث
فصار بتاخير علم الى انقضاء العدة لكنها بعض الاحكام كما رد بترعاتها في حق الحرم والوارث وكما رد قصد القاتل حتى بطل ارثه من المقتول
بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لان الزوجية هنا ليست بسبب ارثها لانه لا يرثها بها ولهذا لو كانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حربين تحت
دار الحرب صح الطلاق ولا يكون فارا بان طلقها بغير ما تعلق حقها بالمال ولو كانت وقت الطلاق ممن لا

اذا طهرت فان بدا لي فطلقها البتة فورثتها عثمان ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا لنبين فيه دلالة على رضاها بالطلاق
المبطل للارث وانما يعلم بطلانها عن الجمهور ويمثله لا يبطل ارثها ولو فارقها قبل بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث
لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من زوجها لما قلنا الا ان يكون الاب امره بذلك فترجعها الابن مكرهة
لان بالامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشرة ولو وجدت هذه الاسباب منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة قال ومن طلق
رجعية فطلقها ثلاثا ورثته اي فيما اذا قالت له طلقني تطليقة فطلقها ثلاثا ترث لان الطلاق الرجعي ابقاء النكاح ولهذا يحل لزوجها وطؤها ولا
يحرم به المحرمات فلم يكن بسوالها اياه راضية ببطلان حقها ولهذا لو طلقها واحدة بائنة ما قلنا وذكر في النهاية عن الى فتاوى ابي الليث
اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا ولم يذكر الرجعة في سوالها وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند
الاطلاق ولهذا يصرف اليه الوكالة والتفويض والالتباس فلم يكن سوالها راضية ببطلان حقها قال وان ابانها باسؤالها ثم مرضه
او نفساء في العدة ورثتها ايضا فان ابرأها او رجعها لم ترثها الا في مرضه وهي ارثها اي اذا طلقها بائنا في مرضه بسوالها او
قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فتزوجت ثم اوصى لها بمال او اقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن
الذي اقر لها به او اوصى لها به وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر لها جميع ما اقر لها به وما اوصى به المسئلتين وابو يوسف ومحمد مع زفر في الاول ومع
ابي حنيفة في الثانية ترفع في المسئلتين ان الارث يبطل بسوالها ايا ارثها لزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولهما ان دليل التهمة وهي
الفرقة قائمة في الاولى فيدار الحكم عليه ولا فرقة في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز له ان يتزوج اختها ودفع الولاية الى الشهادة لهما وهذا
لان التهمة امر باطن لا يوقف عليها فيدار الحكم على دليلها وهي الفرقة كما يدار على النكاح والزنا حتى استغنت بها هذه الاحكام ولابي حنيفة انه
لما مرض والنكاح قائم حقيقة او ظاهرا صار متهما بالاقرار والوصية لهما لان الزوجين قد يتفقان على الاقرار بالطلاق وانقضاء العدة وعلى
سوالها الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية ليحصل لها به اكثر من الارث فيرد الزيادة لهذه التهمة ولا تهمة في قدر الميراث فيصح ولكن
لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة لانهما لا يتوصلان بها الى الاحكام حتى الشرع فلا تهمة في حقهم ما يأخذ له حكم الميراث
حتى اذا اوصى ببعض التركة يتوقف على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يحطوها من غير الوكالة اعتبارا للزعم قال ومن فار
رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها فارت ان مات في ذلك الوجه او قتل ولو عفو او رد بعد الحكم
واصله ما روي ان امرأة فارت اذا هلكت وهي في الدين استحسانا بان يجعل البينونة بعد موته حكما كما جعلت الزيادة الثابتة
بعد موته حكما بالقتل جزاء الظلم وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله ولما يتعلق حقها به مرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون
صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاد الاصحاء وان كان يقدر على القيام يتكلف والذي يقضي حوائجه في البيت وهو
يتثاقل لا يكون فارا لان الانسان قد يعاني عند وقت الموت ما لا يعاني في غيره فلا يكون فارا وان كان يعجز عن القيام بحوائجه خارج البيت فهو مريض
والصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت
كالقيام بها في البيت للبول والغائط وقيل المريض من لا يقدر على اداء الصلاة جالسا وقيل من لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه غيره وقيل من
لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين واختلفوا في المسلول والمطعون واشباههما قيل ما دام يزداد ماسه فهو مريض والا فهو صحيح وذكر
محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالدواء فهو مريض والا فهو صحيح وقال الفقيه وان ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة
ويقل اخرى فهو صحيح وقد ثبت هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه وهو ما ذكر من المبارزة والمتقدم
للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لانا لما جعلنا في باب العدو وكذا المنعة فلا يثبت
به حكم الفرار وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح وفي المشايخ من قال اذا قدم للقصاص يكون فارا لان العفو مندوب
اليه بخلاف ما اذا قدم للرجم وعلى الاول لا اعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا ابانها بذلك السبب
او لسبب اخر كالمريض اذا اقتتل فيه خلاف عيسى بن ابان هو يقول ان مرض الموت ما يكون سببا للموت بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن
مرض الموت وان قتلنا الموت القتل مرضه حيث لم يعجز حتى مات وقد يكون للموت بسببان فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حتما لم
يتعلق بماله ولهذا المسائل اخيات تخرج على هذا الفرق فمن لا يكون فارا راكب السفينة والنازل في المسبعة او في الخنادق من عدو
والمحبوس ليقتل في حد او قصاص ومن يكون فارا راكب السفينة اذا لا تكسرت وبقي على لوح او اقترسه السبع وبقي في فمه والمرأة في جميع
ما ذكرنا كالرجل حتى لو ابانها ثبت سبب الفرار من خيار البلوغ والعتق والتمكين من بين الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا
من المرض او عزم زوجها الزوج لكونها فارة ولها مال لا يكون فارة الا اذا اجاها المطلق خلافا لمالك بعد مائة لها سنة اشهر هو يقول
الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه الهلاك قبل الطلق يعتبر كالا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة قال ولو علق
طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او

مطلب ان من عجز عن قضاء حوائج خارج البيت فهو مريض

بفعل

بفعل او لا بفعل فيه وهما في المرض او الشرط ووقت وفي غيرها لا وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق بمجيء الزمان او بفعل
نفسه وهما في مرضه او الشرط وهما او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض او الوجهان
الاولان وهو ما اذا علق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ووقت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم
ترث وقال زفر ترث لان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترثه المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقا بعوض ما تعلق
حقها بماله ولنا انه المنجز عندنا حكما لانفصال ولفظ الوجود الشرط وهو يجوز ان يقع ولكنه تقدير الما وقع لوجود التقدير منه ولكن الاجل للبطلان بعد
ما علق طلاقا بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان تطليقا لحنث ولان الوجود منه صنع بعد ما تعلق حقها بماله وكل صنع ممكن من صنع فعل الاجنبي يجيء
الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي ولهذا شرط في الفتح ان يكون المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه ولنا الوجه الثالث
وهو ما اذا علق بفعل نفسه ثبت كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض او كان الفعل مما لا بد منه
بد او لا بد منه لانه صار قاصدا ابطال حقها كالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط متهيأ بالفعل لها الا ان الوجود عنده فصار متعديا
من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كالاتلاف مال الغير حالة الاضطرار او الغرم ولنا الوجه الرابع وهو ما اذا علق بفعلها
فان كان فعلا لا بد منه يرث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض الا اذا رضيت بالشرط
والرضا به يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو قال احد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر ففعل كان الضارب ان يضمن
لحالف حين رضاه بالشرط لانها عنوه وهو التسليم الارث يثبت بما لا يستحق العدم وان يبطل بما يستحق بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في
النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط ما اختياره وسلطة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان لم اضربه اليوم
فهو حر قال سر بكرا ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الضرب فلا يكون الرضا به رضا بالعتق وان لم يكن له منه بد كالاكل والشرب وكلام الارث
وقضاء الدين واستيفاء الدين مطلقا سواء كانا في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد فيما اذا كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض هو يقول ان الزوج ايضا شرط العلة بعد ما تعلق حقها بماله ولا الشرط فلا تكون متعديا وبه يثبت الفرار ولنا ما في الباب
ان رضاها بالشرط لزوم باعتبار انها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الاجنبي وبمجيء الوقت
بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه فرد عليه وهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها اقدم بدم
يخاف على دينها او نفسها وان اقدمت بسبب حقها وهذا الاضطرار من جهته فيشتغل به كما يشتغل بالمكره وبالتسلط حتى لا يجب على القاتل
شيء عند رجوعهم ولا على المكره فان قتل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الملجئة عليه وهذا مزور في مانعة لان عرضه
المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينقل اليه فدلنا ما ثبتت الضرورة ثبت شبهة النقل وهذا الذي كان الحكم لثبوت شبهة العدوان
وذكر في الاسلام في مسئلة ان الصحيح من هذه المسئلة ما قال محمد وحاصله ان من علق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي يشترط فيه
ان يوجد التعليق والشرط في المرض كالشرط في المختصر وان علق بفعل نفسه يشترط فيه ان يوجد التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض
وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض او الشرط فقط وان علق بفعلها يشترط ان يكون فعلا لا بد لها منه وان يكون التعليق والشرط او الشرط
وحده في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض والشرط وقوله وفي غيرها الا اي في غير هذه الصور التي ذكرنا لا ترث وهو ما اذا كان التعليق
والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كانا التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها ترث في هذه الصور كلها قال
ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فماتت لم ترث اما الاولى فلانه بالبرء تبين انه لم يكن مريضا في الموت وان
حقها لم يتعلق بماله اذ المرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما يرى منه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر مرضه من جميع المال ولكن اذا اقر
بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة وقال زفر ترث لانه صار فارا بالاقرار حين طلقها طلاقا انه مرض الموت فصار مستردا به والعبرة بالبرء المتخلل
بعد ذلك ولنا على ما بيناه واما الثانية فلانها بالارتداد بطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرثه احد ولانها انما ترث مستردة النكاح في
حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث فيه حتى يبطل من كل وجه فان اسلم بعد ذلك لم يكن عود السبب كالنعمة حيث
تعود اذا اسلم لان ستر ملكها لتوارث الاحتباس بخلاف الزوج لانها تكون عجوسية تحت الفاجر فاذا اسلم عادت الى حبسه فتعود النعمة
قال وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او ابى فرضعا ورثت اما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعد ما ابانها اما اذا وقعت
الفرقة بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها رجعيا ثم ارتدت ما قلنا لان الرجعي ابقاء النكاح فتكون
الحرمة معلقة بالمطاوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاوعت بعد ما ابانها لان الحرمة ثبتت بفعله فصار به فارا التعليق حقا
بماله ولا يبطل بتبوت الحرمة لانها لا تنافي الارث بخلاف الردة بعد الابانة لانها تنافي اهلية الارث اذ المرتدة لا ترث احدا ولا ما اللعان
بخلاف الرضاع حيث يبطل بسبب قذف وجد منه فكان فارا والفرق بين ان يكون الفرقة في المرض او في الصحة وقال محمد اذا قذف في الصحة
وابانها في المرض لا ترث وهذا يلتبس بفعلها الذي ابانها منه اذ جميع ما يجيء من الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين

بيان انه يلحق بها ان الطلاق يقع بلفظها وهو احد الفقهاء بين فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الزوج تعلق بقضاء القاضي فيكون بيمان الى فعلها
لانا نقول العبارة شهادة عندنا والحكم بها للقاضي لانه ملجأ فكان منسوبا اليه وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها واما الايلاء فالمراد به
اذا الى في المرض وصحت المرة وهو مرض راما اذا الى وهو صحيح وبانت ببعض المرة وهو مريض فلا سواء وبينه طيه اولا عن اولى مريضا ولها
كان كذلك لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمعنى الزمان فكانه قال لها انا مغني اربعة اشهر فانت بائن فتنزيلا للحكم بمن فان قيل في الايلاء الصحيح
ان يكون فاء لانه تمكن من ابطاله بالفي فاذا لم يفي حتى بانت كان قاصدا لابطال حقها بمرة على قصد فتنزلت كما اذا وكل وكلائه الصحيح فطلقها الوكيل
في مرض الموكل فانها تنزلت لانه جعل مباشرا لتمكنه من العزل قلنا لا يمكن من الفي للاضرار وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن تمكنا مطلقا بخلاف سيدة
الوكيل لانه تمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى ابانها فانها تورث وذكره في المنتقى **قال وان الى في صحته وبانت بموته في**
مرضه اي بانت بالايلاء في مرض موته ورثت وقد بيناه من قبل والله اعلم **باب**
الرجعة وقد بينا في اول الطلاق ان الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال لكيلا تفوت المصلحة بحكمه
ولطفه بعباده وكلهم متلهفين من ابطال الطلاق ما دامت في العدة وقد بينا هذا لان نشرع في بيان الرجعة ووقتها **قال**
واستدامة القائم في العدة اي الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لان النكاح قائم بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
اي لغيره حق الرجعة فان يكون لها ولا اجنبي حتى يكون الفعل اولى لا تعالى لها ان تمنع البعل ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام حقه باقيا وهذه
الاية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لان بعولتها انتفاء لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سواء ولا دلالة
له في قوله تعالى احق بردهن على ان ملكه ورد الزوجة يستوي للاستدامة تعالى رد البايع المبيع اذا باعه بشرط الخيار فنفسه وهو لم يخرج عن
ملكه لكن لما كان بعرضية ان يخرج لو لم ينفسخ حتى مضت الثلاثة سمي ردا لكنه اعلم وقال تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك هو الاستدامة
اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة **قال وتصح ان لم يطلق ثلاثا ولو لم يشهد على رجعتها او راجعت امرأته وباشرها**
حرمة المصاهرة اي تصح الرجعة ان لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثا بغير رضاها بقوله راجعتك او راجعت امرأتي او بفعل يوجب حرمة
المصاهرة كالوطء والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة لما صحتها ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة واما كون الطلاق غير ثلاث
من شرائطها لانه لو طلقها ثلاثا يحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها الرجعة والمطلقات في العدة كالثلاث في الحرمة ومن شرائطها ان يكون
الطلاق صريحا لفظا او اقتضاء وان لا يكون خالعا بالاجماع وان تكون المرأة في العدة ولهذا لم يشترط قبل الدخول واما صحتها بما ذكرنا من الاقوال
والافعال فلان اللفظين الاولين صريحان فيها وقال عليه الصلاة والسلام من انكر فليراجعها وقد راجعت الامة على صحتها بما مر من التعريض
قولها راجعتك او رددتك او امسكتك او سكنتك ومن الكنايات انت عندي كما كنت او قال انت امرأتي ان نوى الرجعة وما عداها
من الافعال يدل على الاستبقاء ايضا لانها افعال تختص بالنكاح فيكون مستدعيا لملكه كما اذا باع جارية على انه بالخيار ثم وطئها يكون
للبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا دخل الولي جعل استبقاء لانه لو لم يطأها كانت تبين منه بمضي اربعة اشهر وقال استراجع قبل الدخول
الا ما يقول عند الفرقة عليه ان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطء عندنا فيكون مثبتا لحق كما هو
اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو مما يختص بالنكاح
بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة وتحمل اقامة الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شيء من بدنها سوى الفرج
رجعة حتى تدبر بالنظر الى فرجها من الفرج فلو كانت رجعة لطلقها وطال عدتها واختلفوا في الوطء في الدبر قيل انه ليس برجعة واشار اليه
القدوري وان نوى به الرجعة ولو قبلها او لمسها او نظرت الى وجهه بشهوة وعلم الزوج ذلك ونوى الرجعة فصلت ذلك فهي رجعة وان
كان كذلك اختلافا منها لا يكونه فلذلك وعن ابي يوسف وعن ان يكون رجعة وجه الاول ان الاستمتاع بالمصاهرة ولهذا لو دخلت فرجه في فرجها
وهو نائم كانت رجعة فصار كالحاق في المبيعة بشرط الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى صار مشتريا للبيع وان تزوجها في العدة
لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لانه اثبت النكاح في المنكوحة باطل لغو اولا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان
واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد وبه يفتى ويتصور فيما اذا طلقها وهو معتق ورجعة المجنونة بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل
باب قال والاشهاد مندوب عليها اي الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم
لان الناس عن نوع مطلقا يتهم بالعقود سيما وان لم يثبت رجعتها صحت وقال مالك والشافعي لا يصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم امر وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن وبعولتهن احق بردهن ولقوله عليه الصلاة والسلام مر ابنك
فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بمثله ولان المقصود بالرجعة استدامة ما كان ثابتا بالنكاح
كان باقيا في حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعن الوفاة وشبهها ولهذا قلنا زوجاتي طوالق ويجوز الاعتياض بالخلع ويراجعها
الامة على الحرة وعدم اشتراط رضاها ولنظم النكاح والولي والشهادة ليست شرطا في حالة البقاء كما في الايلاء والعنة الا ترى

مطلب

مطلب

محمول الحل الندب بدل عليه انه قرنها بالمفارقة وهي ليست شرطا فيه فكذا في الرجعة واستعمال الارادة معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو
يحتمل الندب لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فان اراد فعزم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي لا يحرم
الوطء عندنا والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد اعتبارا بابتداء النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي والعجب منه ان مالكا
يشترط فيها الاشهاد ولا يشترطه في الابتداء النكاح وقال في الدراية ولنا يستحب له ان يعلم الرجعة كي لا يقع في المعصية يعني بالتزوج
بغيره وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم وفي القاعدة لا تحقق المعصية بغير ذلك الا ان يقال ينبغي ان لا تتزوج بغيره حتى تسأل
عن رجعة الزوج او يعلم انه تزوجت بغيره سوالي وقعت في المعصية وهذا مشكل اصوليان حيث انه اوجب عليها السؤال والمعصية بالعمل بما
ظهر عندها **قال ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته صح والا لا كرجعتك فقالت حسبت مضت عدتي** اي لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته تصح الرجعة وان لم تصدقه لا تصح كما لا تصح في قوله لها راجعتك
بريء بالاثات فقالت حسبت له فان انقضت عدتي اما الاولى فلانه مدعي ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر وان صدقته تثبت
الرجعة لانه مقابل دون الزوجين بنيت النكاح فالرجعة اي بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث لا يكون القول قولها لانها اخبرت عما يملك
انشاءه في الحال فلا يكون متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا اخبر بعد من فلان فانه يصدق قبل العزل لا بعده لما ذكرنا ثم لا يمين عليها عند ابي
حنيفة خلافا لهما وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة على ما يجيء في موضعها ان شاء الله تعالى واما المسألة الثانية فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وعندهما تصح الرجعة لانها اخبرت بما يتوقف ظاهرا ما لم تخبر بانقضائها وسقطت بالرجعة لان العدة لا تبقى مع الرجعة واخبارها بعد ذلك
بانقضاء العدة وليس عليها من قبل الحال فصار كما اذا اخبرت بعد سكتة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت بحيضة لم تنقضي عدتها
يقع الطلاق ولو ان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها اسقطت في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت
ولم ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم
اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فتضاف اليه ولان الواجب عليها ان تخبر متصلا بكلامه لو كان الانقضاء ثابتا
وانما خير لها على عزمه ان تخبر متصلا لتكون متهمة بالاخبار فلا يقبل قولها بخلاف ما اذا قال لوكيل عزلتك فقال الوكيل بعد من فلان
حيث لا يصدق لان بعد مقارنا لعزله خبر على ذلك فلا يصدق ومسألة الطلاق على الطلاق فلا يقع الطلاق عنده كما اذا قال لها انت طالق
مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع لاقراره بالتزوج كما لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت طلقتك في العدة ولا يقال كان قولها تنتهي سبق
الانقضاء وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة وتستحلف المرأة هنا بالاجماع والفرق بين لان
حيضتين من هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بدل عن البدل الاشتباه من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز
بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بدلها يجوز ايمانها اذا نكلت تثبت بناء على ثبوت العدة لكونها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب
بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة **قال ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعتك في العدة فكذبته لم يكن**
له وان صدقت مضت عدتي واقر بالقول لها اي لو قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها في العدة فصدقته صح لا
وكذبته الامة او اختلفوا في انقضاء عدتها فقالت انقضت واقر الزوج ولو بعد انقضاء لا كان القول قولها في المسألتين لما في الاولى فالذكر
هنا قول ابي حنيفة وقالا القول قول الزوج لان البضع ملكه وهو حاكم حقه وقد اقر به لغيره فصدق كما اذا اقر عليها بالنكاح وهي تنكر بل الاولى
ان البضع اسهل من الاستبراء وهذا لان الاقرار يقرن في البضع ينتقض به الولي كما تثبت النكاح ولان الرجعة تبنى على قيام العدة والقول في
العدة قولها لكونها تبنى عليها ولا تسلم انه ملك البضع ما دامت في العدة بل هو كالاجنبي في بخلاف الاقرار بالنكاح ولا تناقض لان ملكه فيه
ثابت عند الاقرار فيتقرر ولو كان على الكلب بان كذبه المولى وصدقته ونحن عند ابي حنيفة فلانها منقضية العدة في الحال وقد ملك المولى
في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عند ما فلا يظهر ملكه في العدة وقيل هي
ارضا على الخلاف وقيل لا يقبل شيء ما حتى ينتفي المولى والقدرة ولهذا في الثانية فلانها اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها دون
المولى والزوج ولهذا يقبل قولها الزوجة في حق حرمة الوطء عليها وفي حق الصلاة والصوم **قال وتنقضي ان لم ترى**
من حيضها آخر العشرة وان لم تغتسل وقيل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة اي تنقطع ان طهرت الرجعة
بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام ولا تنقطع حتى تغتسل من انقطع اقل مدة الحيض للتربص على العشرة فتمامها
بحكم طهارتها وانما انقضت العدة طهرت او لم تطهر وانما شرط الطهارة فيه اعتبارا للغالب او يكون معناه ان طهرت لتمام العشرة
اي لاجل تمامها لا لانقطاع الدم لانه لا يشترط بعد الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة ووجود الانقطاع بعد تمام العشرة لغو
الا اذا انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال وان لم تغتسل وكان لها عادة ترد الى عادتها تبين ان الرجعة انقطعت من ذلك

الوقت وبما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتبر الانقطاع باحد شيئين من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراءة
ودخول المسجد والصلاة وغيرها او يمضي عليها ادنى وقت صلاة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بدم الحيض
وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لان دما يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل قلنا الموهوم لا يعارض
المحقق كما لو اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها اخذت شيئا من احكام الطاهرات كما ذكرنا وهذا المعنى وجود في
الوقت عليها لان الصلاة تجب عليها وهي من احكام الطاهرات فيتعود كما لها بخلاف ما اذا كانت لحاجة حيث تنقطع الرجعة عينا بمجرد انقطاع
الدم وان كان اقل من عشرة ويحل قربانها وان توهم عود الدم لان القياس لا يعتبر الموهوم اصلا ولا يعارض المحقق الا ترى انه لا يعتبر
المسئلة بالاتفاق في حق الكافرة على الاصل ولان الاشارة الزائدة تعتبر في حقها فلا تعتبر بخلاف المسلمة ولو اغتسلت بسور الحمار وجود
انما المطلقة انقطعت الرجعة لكنها لا تصلي حتى تغتسل بما اخر او تتيمم احتمال نجاسة ذلك الماء احتياطا قال او تيمم وتيمم اي لا
تنقطع الرجعة حتى تتيمم ونسيط بر وهو حنطة بلغة قوله ولا قول حتى تغتسل الى اخره ولا فرق بين ان تكون الصلاة فرضا او تطوعا وقال
زفر تنقطع الرجعة بمجرد التيمم وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول المسجد وغيره
من الاحكام به والفرق بين الحكم بجواز صلاة ادت وبين الحكم بجواز الاقدام على ادائها اذ كل واحد منهما يستفاد بالطهارة فلذا كان كالاغتسال
في حق الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولى لان انقطاع الرجعة وخلوه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت لمعة في جسدها لم يعد
المطلق اغتسلت بسور الحمار انقطعت الرجعة وان لم يحل لها اداء الصلاة وطهارة ضرورية لكونها تلويثا حقيقة وهذا لانه لا يرتفع الحدث
بيقين حتى لو وجد الماء كان يعود بالحدث السابق وانما جعل طهارة ضرورة لحاجة اداء الصلاة كما انتفى عنها الواجبات عليها والثابت
ضرورة تقدر بقدرها وهي اداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن وكان في حق الرجعة عدما لانه اذا احكمنا بجواز الصلاة
بالاداء فيلزم الحكم بطهارتها ضرورة تصحيح الصلاة لا بها لا تصح الا بالطهارات فيلزم انتفاء الرجعة ضرورة صحتها بها وقيل المقام يحكم
لها حكم بقي لان حل الاقدام على الاداء مشروط باستعمال الجزء ولهذا تفسد الصلاة اذا وجدت المانع خلال الاداء وقولهم حل لها الصلاة بالتيمم
كقولهم حل لها الصلاة اذا ظهرت للثاني في شرطها اخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي في جسدها لمعة لان انقطاع الرجعة هناك لوجوه وصول
الماء الى ذلك الموضع وشرعية الغسل فكانت طهارة مطلقة توجب حلها لو تيقنت بوصول الماء اليه بان تركته على الاستنقاع ايضا وبخلاف الاغتسال
بسور الحمار لانه ما حققه فيكون مطهرا مطلقا لكنها موهوم التيمم اليه في حق الصلاة احتياطا لا لاشتباه الحال فيه ثم قيل تنقطع الرجعة
بنفس الشروع في الصلاة عندهما والصحيح انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان الحال من شروعها في الصلاة كالحال قبله الا ترى انها تبطل
بردة الماء بخلاف ما هو الفراغ فيما لو توضأت الزوجة بسور الحمار او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان حرمة القراءة
وجواز مس المصحف حكم من احكام الطاهرات كجواز الصلاة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة لانها انتفاع بالصلاة فلا يعطى لها حكمها قال
وبوا اغتسلت وبقي شيء من لمعة يسيرة وبرعنها الا وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان تنقطع الرجعة لانها
اغتسلت الا ترى انه حكم الكل وفيه قياس اخر ان الرجعة لا تتبعض فما دون العضو ايضا لان حكم الجزء لا يتجزى ولانا لا نتجزى بثبوت البقية
على ما كانت قبل الاغتسال ولهذا لم يجز لها من الاحكام ما لا يجوز للجنب في المسجد والعضو وما دونه سواء غير ان استحسن ثم بالموضع
القياس والاستحسان وقيل عند ابي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيما دون العضو وجه الاستحسان وهو
الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتمكن بعده وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا
ولا يحل لها التزوج بزوج اخر حتى تغتسل فكذا الموضع احتياطا ايضا لان الحال يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يخلو
عنه عادة ولا يتسارع اليه الجفاف غالبا فيتيقن بما كانت وهو القياس فيما دون العضو لما قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا من عدم
التيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء الى ما دون العضو بان تركت عمدا لا تنقطع الرجعة ايضا لما قلنا ما ذكر في الجامع ولو اغتسلت وتركت
المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة عند ابي يوسف لبقاء عضو كامل وعنه انها تنقطع وقال زفر احتياطا لشبهة الحدث
لانها سنة في الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط في الانقطاع قال ولو طلق ذات حمل او ولد وقال لها
انت بائن راجعتك اي لو طلق امرأته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لها راجعتك فله الرجعة قال الشافعي لا طلاق في عدة مرة بعد مرة
يكون سببا لان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك
دليل الوطء منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مرة تيقن انه كون منه لان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتى
لو ثبت نسبه منه في الموضعين فتأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا ثبت
به الاحصان مع ثبوت تعلق العقوبة عندهم فهذا اولى وشرط ان يكون الولادة قبل الطلاق بقوله فان حمل او ولد لها فالولد
يعني تنقضي به العدة فيستحيل به الرجعة فان قيل يوجب ان لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه مكذبا شرعا ضرورة ثبوت

النسب

النسب فلا يوجب بقاء حقه كرجل اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب يجبر
تسليمها الى المقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم ثم بصحة الانتقال اليه فلم يتعلق باقراره حق الغير والموجب الرجعة ثابت وهو
الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار بما تعلق به حق الغير فلا يبطل حقه بمرد زعمه ان المستحق ظالم ولها
اخوات كلها تخرج على هذا الفرق منها ان الزنا ان كان اصبت عبدي او قال هو حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشترى المقر العبد يحكم بحريته وان
صار مكذبا شرعا بالحكم بصحة شرائه فاشتراه لتعلق حق الغير به وهو حكم الاصل وكذبه مولاه ثم اشترى المقر العبد يحكم بحريته وان
قلت فالاولى من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه ودفع الشارع قال قال وان حبلت لها ولد
اي جاء ولد ثم طلقها لانه لا ملك الرجعة لان الرجعة تثبت في الملك المتأكد بالدخول وقد زاله فيصدق في حق نسبه اذ لم يكن مكذبا شرعا
لان تأكد الملك يبتنى على تسليم الدخول وهو التخلية ودفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط فيه حقيقة التسليم لعجزها عنه ولو شرط لتعذر
والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن الطلاق بما وقع بالدخول فلم يتأكد الملك والرجعة تابعة للملك المتأكد بخلاف المسئلة الاولى
لان الثابت بثبوت النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متأكدا فيملك الرجعة فيرد زعم تأكد مكذبا شرعا على ما مر بيانه
قال وان راجعها ثم ولدت بعد ما لاقل من ستة اشهر صحت تلك الرجعة اي راجعها بعد تلك الحاجة وهي ما اذا جاء بولد
بعد ما قال لها راجعتك ثم جاءت بعد الرجعة بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه
وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فيزول واطيا فيكون به مكذبا شرعا فصار كالمسئلة المتقدمة قال وان ولدت فانت
طالق فولدت ثم ولدت مرة بعد اخرى فهي رجعة اي لو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت والطلاق بعد ستة اشهر
من وقت الولادة الاولى وهو المراد بقوله من بعد اخر صارت مراجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة
عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل بعد الطهارة من النفاس فيكون مراجعة بالوطء الحادث وان جاءت
به لاكثر من ستين لم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر حيث لا يكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد
الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي بوضعه العدة نظيره ما اذا طلقها في حال ولدها اقل من ستين
ونظير الاول ما اذا جاءت به لاكثر من ستين قال وان ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة بطون فالاول والثاني
والثالث رجعة لان ولادة الاولى وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت معتدة بالاقراء اذا جاءت بولد اخر بان جاءت به بعد
ستة اشهر ولو كان لاكثر من ستين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حدث بعد ثبوت الرجعة ويقع طلقة اخرى بولادته لوجود
الشرط ويكون عدتها بالاقراء اذا جاءت بالثالث تبين لانه كان راجعها بوقوع الثانية لما قلنا ويقع طلقة اخرى ثالثة بولادته فتحرم
حرمة غليظة ويكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن اخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت
نسبه منه لان وطئها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجيء في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى فان قيل الوطء بالرجعة في الثاني والثالث
يؤدي الى الجمع بين الحل والحرام على بعض وجوه وهو ما اذا ولدت بعد النفاس لاقل من ستين من وقت الولادة لاكثر منه فانه يؤدي
الى انه وطئها في النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا لم يتعين ذلك لانه قدم النفاس قد لا يمتد وقد لا يوجد اصلا فيمكن وطئها
والدم ينقطع بل هو الظاهر لما قلنا ورعاية ثبوت النسب واجبة فلا يعرض عنها بالاحتمال ولانه يظهر عنه حمله على انه من
الزنا وهو استدراج من الاول وقوله في بطون يجوز ما اذا كان من بطن واحد وهو ما اذا كان من الولد بين اقل من ستة اشهر الى اخر
الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فيكون عدتها بوضع الحمل فاذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخرى فتنقضي
عدتها بانقضاء حال الحمل فاذا حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شيء وانما وجد الشرط لانه الطلاق
لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضائها وانما يقع اذا كانت حاملا
بالثالث لبقاء العدة فاذا وضع الثالث حين كونها حاملا بالرابع يقع الثالث لما ذكرنا قال والطلاق الرجعي ينقص
لان النكاح بينهما قائم والنقص من الازواج يستجلب ولاية حامل الرجعة وهي مستحقة ايضا وقال الشافعي ينقص الثلاث
خاصة لان البائن والمتوفى عنها الرجعة خاصة وهي من مقتضى الشيء ان حلوه ردها ستون اي يحلو قال ومن به الا يدخل عليها
حتى يوطئها اي يجامعها بحيث الغسل او التخريج وعورة كل منهما اذا لم يكن من قصده ان يراجعها بخاف ان يقع بصره على موضع
يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة بغير منفعة لكن قال ولا يسافر بها وقال زفر له ان يسافر بها لان النكاح
في حقها قائم فصار كما لو لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حرا لعادة وبالتي من الاخراج والخروج فظاهرها الاحتياط المحرم
فصار كالوطء في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه وسباقه
وهو قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فلو كانت المسافرة رجعة لما نهى عنها لكونها منهيا عنها شرعا ضرورة ثبوت

للثاني احدهما حتى عند الآخر بعد فلا يكون احدهما من الآخر تحليله بخلاف النسخ فيكون مردودا وقوله يكون رجعة دلالة كونها حراما بدونها
على الآخر يبطل باخراجها الى ما دون السفور فانه حرام للنهي ايضا ومع هذا لا يكون رجعة والدليل على تحقق النكاح والمساواة لا تحقق به الا
ترى انها تجتمع لجماع المحرم فصارت كالخلوة والمتزوج الى ما دون السفور لانه تراخي عمل الطلاق وهو الطلاق الى حالة الرجعة فاذا لم يراجعها
حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها وظهر ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا يحتسب الاقراء من العدة ولو كان النكاح باقيا
لما احتسب اذ العدة لصيانة النسب وصون الماء بالنكاح ابلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار حيث ما اخر عمله بمجاحته الى انقضاء الخيار فاذا لم
ينفسخ حتى مضت المدة عمل الفسخ عمله من وقت وجوده حتى استحق المشتري ربح ما بيع لها صلوا من الخيار ولا يلزمنا استدامة ملكه حتى حرم الخلوة
لان الخلوة من ضرورات السكنى فلا يكون ابانة بدون خلوة مطلقا وهذا ما ذكره شمس الائمة الحلواني انه لا يحرم الخلوة بها الا اذا كان الخلوة بها لا تكره الا اذا كان لا يدخل جس ابلس
استحباب وهو مكروه وغيره اطلق الكراهية فيما فعل هذا الافتراق بينهما قال والطلاق البائن يحرم الوطء وقال الشافعي
يحرم لان الزوجية زائلة لوجود الناطق وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية بينهما اسناد فانوقت
الزوجية ضرورة ولهذا يحتسب الاقراء من العدة وصح نكاح المعتدة ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا وهو الزوج
وجعله احق بردها فدل على بقاء النكاح لان احد الاقيد رعلى تملكه بغير رضاها وهو الزوج وانما هو عبارة عن رده الى حالته الاولى
حالها كانت بحيث لا يحل له الطلاق حصل لها ذلك بالرجعة ردها الى حالتها الاولى كرد المبيع بخيار البائع على بائعه من قبل وكذا
قوله تعالى فامساك بمعروف دليل بقاء الامساك هو الاستدامة ولهذا تثبت لها نفقة الازواج في الجوارح والنفقات وتعتد عدة الوفاة
جزء التوارث والقصاص بينهما ووجوب عدة الوفاة عليها لذكر النفقة نسائهم تثبت لها باية الظهار ولا يلزم الطلاق حتى لو ظاهر منها او لي
صح واعتبر طلاقها العدة بما ذكرنا ثبوتها لقوله تعالى نسائكم حرثكم انى شئتم وما ذكره من المعنى من ان الطلاق رفع القيد الى
اخره لا يستقيم لان عمل الناطق موجود بالاجماع بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكره لما ثبت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها ولو
والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينبغي الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بعدها وانما لا يرتفع ابطال العدة والحل بان يتزوجها قال
فيما يحل بها الطلاقة قال وتبين منه بثلاث تطليقات لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد المطلقة الثالثة
كانت تحل بها العود بعد انقضائها لان الحل لا يصلح بان يكون بكامل العدد والمنع الى انقضاء العدة فيلا يثبت النسب والاشتباه الى اباحته فيباح
لو طلقها قال والبائنة بالثلاث لو اخر حتى يطلقها زوج عدة صحيح ولو راجعها نكاح صحيح
وتنقضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبيا مراهقا ولا تحل له الا اذا وطئها هذه بالاجماع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والمراد المطلقة الثالثة والتثنية بالامة كالثلاث بالحرة اذ لا فرق بين نصف الحلية ولما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان النكاح
نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اذا اضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا
لا يحنث في يمينه لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما يعني حيث يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه مجرد عقد
الاحبار فيستوي فيها وشرط ان يطأها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والاجماع اما الكتاب فلان النكاح المذكور في
الاية يجامع الوطء حملا للكلام على الفائدة دون الاعادة اذ العقد استفيد بالطلاق اسم الزوج هكذا ذكره الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنوي
الى المرأة يراد به العقد لمقصوده بها دون الوطء استحقاقه بها ولكن ان يقال يجوز ان يسمى الجماع ازالة بانه تمكين منه وهذا القرب
من حمله على العقد ان يحمل على العقد مجازا بين احدهما ان النكاح حقيقة للوطء مجازا للعقد وفيه حمل على الثاني ان يكون تسمية الاجنبي
زوجا باعتبار ما سيؤول اليه وفيه حمل اللفظ على الاعادة ايضا وفيه حمله على الوطء مجازا واحد وهو نسبة الوطء اليهما فكان اولى واما السنة
فما روي عن عائشة ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امرأته تميمة بنت وهب بتة طلاقا فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انه كان تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه
الا مثل هذه الهدبة واخذت هدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى
رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته متفق عليه وعن عمر انه سئل عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فتزوجها اخر فيغلق
الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للاول قال لا حتى يجامعها ويذوق عسيلته رواه احمد والنسائي وعن عائشة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وعن الاحاديث مشهورة فجازت الزيادة بها على الكتاب على ما مر ان المراد بالنكاح في الاية
العقد وعلى تقدير ارادة الوطء يكون موافقة لمدلول الاجماع فان الامة اجمعت على ان الرجل يجامع مطلقة الاول ولم يخالف في ذلك
الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود والظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف الاجماع لعموم استناده الى دليل وقوله تعالى
به الثاني ينبغي والشرط الايلاج دون الانزال لانه كلام تام وغاية فكان قبله شرطا ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين

وشرطا

وشرط الحسن البصري فيه شرط الانزال قال الغسل الانزال وانما هي كناية عن الجماع والصبي المراهق وهو الذي من البلوغ فيه كالبالغ
وبقول الذي تعرف انه يشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه الصلاة والسلام شرط الانزال من الطرفين وفسره في الخليع الصغير فقال غلام
لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها الزوج الاول وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول الماء
ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب وانما يوجد به تخلق النشوء وبه ويصير شهيدا بقتل المرتد حتى لا يثبت عليه بغير وجوه والجنون فيه كالبلوغ
والخصي الذي ينزل على الجماع يحل للاول وذكر في الغاية ان تزوجت بخصي وحملت منه وحلت للاول وثبت به الاحصان حلال الزوج
وفي المبسوط في رواية ابي حنيفة ان كان الخصي ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جنى ماؤه فهو بمنزلة الصبي او دونه وكذا لو كانت المرأة مفضاة
وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود الوقاع فيه قبلها ولو وطئها بالخصيتين او الفخذين او الصوم او الاحرام منهما وبين احدهما حلت
للاول خلافا لمالك ولو لف قضيب بخرقة فجامعها وهي لا تشعر وصول حرارته فرجع الى كونه يحلها للاول وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي
لا ينتشر على الجماع لو لزم بعد عدة بين لا يحلها ومن لطائف المحيط انه ان تزوج المطلقة من عبد صغير يتوكل الله تعالى لكل سبب من الاسباب
بعد ما وطئها فينفسخ النكاح بينهما ويحل للاول ايضا لانه لم يتزوج وهو الشرط بالنص ولو الاحلال على حلالها بين بالم تزوج زوج اخر
حتى لو كانت تحته ثلاثا تبين ثم اخرجها او كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اسلمت ثم تزوج زوج اخر
زوج اخر يدخل بها فانكرنا تنظره اذا ظاهر من امرأته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم اسلمت
وطلقها الزوج الاول لم تحل له ابدا

باب نكاح الرقيق

اي نكاح الزوج شرطان يحلها لا يريده
شرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك لي او قال للمرأة ذلك لها او نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول فلا يعتبره
به ويكون الرجل ما جورا بذلك لقصده الاصلاح وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل الاول وكل شرط يوجب
التوقيت فكونه في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب لا ينبغي لمحلل ولا محللة الا رجمتهما وقال ابو علي الاول الا ان يتبين ولو مكثا عشرين
سنة وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعن الله المحلل والمحلل له ولنا ان
توقيت النكاح ولكنه استوجبا بالمحظور ما هو مشروع فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ولان حديث قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله
المحلل والمحلل له ولان ظاهر المطلق يقتضي صحة النكاح والحل للاول والواقع ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فنكح والحل للاول ضرورة
صحته وما يعني ما ذكره محرم قيل انما لعن لحصول الحل لان الفاسق ذلك واستوجب العقد حتى لو مات واعاره النفس في الولي فرض
العيوب فانها تطلقها العين بالطلاق الغير وهو قلة حيلة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام هو التيس المستعار وانما لا يستعار الفاسق التحليل
من المطلق وهو محل الحرمة وقيل اراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت ونحوه محللا لانه لم يعقده وطلب الحل منه
واما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن ولو ادعت المرأة دخول المحلل بها صدقت ولو انكره هو لا على الطلاق وان خافت المرأة
ان طلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فتقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها

وبهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث

وهو قول ابن عباس وابن عمر وقال زفر والشافعي لا يهدم وهو قول
علي وعلى ان الزوج الثاني غاية الحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم يوجد الغاية وهو الحرمة الغليظة لانها
معلقة بالثلاث وبعض الشيء لا يثبت به حكم كلي لا يثبت به شيء من الحكم كما لا يثبت بغير الزوج الثاني غاية قبل وجوده هذا ستة الاوجه والغاية ولا حجة
الا ترى انه قال ان جاء راس الشهر فانت طالق فجاء حتى استبرأها فاستثناؤه قبل مجيء راس الشهر لا يعتبر لان الاستثناء غاية
الحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين لان الغاية لا تثبت قبل وجوده ولهذا قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل
وهو المثبت للحل فصار رافعا للحرمة الغاية مبينة لان المنهي يكون مشروعا فيه تفسير ولنا الاحرام بعد اصابة الزوج الثاني فدل على انه
رافع لحرمة بيانه انها تصير محرمة عليه بالتطليقات الثلاث وتصير مطلقة وباصابة الزوج الثاني يرفع الوصفان جميعا وتكون
بالاجنبية التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة ايضا تصير موقوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما يرتفع الثلاث
لان جزء الشيء يثبت بثبوت الكل حتى صار ثابتا للغاية حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى واجنبني وبنيه ولا جنب الا بالاغتسال
فالاغتسال موجب للطهارة ولم يحدث الجنابة ثانيا لان يكون غاية الغاية لان حكم حرمة الصلاة يثبت بوجود الاول كحكم زوال
الملك لا يثبت موقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح ولكن ملك اليمين وملك النكاح يثبت متابعا ولا يرتفع بوجود رافع فاذا ثبت
انه موجب الحل فانما يوجب حلا لا يرتفع الا بثلاث تطليقات وهو غير موجود بعد التطليقتين فيثبت بالاولى لان
تكميل الوصف اسهل من اثبات الاصل ولان رفع ما ثبت على الثبوت اولى من رفع الثابت فان قيل الفاسد محلل لانه شرط الحل
فلا يوجب لو تبين ذلك لجاز فلا يعتبر اليه الا بواسطة فان قيل قد تم الدليل على ان المجاز هو المراد اذ الحل ثابت فيما تقدم وتحصيل
الحاصل محال فلنا انه لم يقبل الحل اثبات اصل الحل بل اثبات وصفه وهو التكميل في الحل لانه فائت بالطلقة والطلقتين وما

التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وفي قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا والمسلم والذمي فيه سواء
عندنا وعند الشافعي للحرة الزمان الاحتياط وهو من اهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به في الماضي فصار كالوحلف بطلاق او عتاق وعندهما لا يكون
موليا لانه لا يمكنه قربانها بالكفارة فلزمه نظيره كالحلف بالحج والصوم وابو حنيفة يقول انما اهل اليمين الا انه يلزمه الكفارة لانها عباده وهو ليس من
اهلها ولا يلزم الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار منكر من القول وزورا ان يكون منا بالنص وهو قوله والذين يظاهرون منكم وهو ليس منا ولان الحرمة في الظهار
تنتهي بالكفارة وفي اليمين بالحنث وهو ليس من اهل الكفارة لكونها عبادة ولو صح الظهار صار حكمه الحرمة مطلقة لا منتهية بها وهو خلاف
النص حتى يكون تغيير الحكم المنصوص عليه بخلاف الايلاء لانه من اهل الحنث وبه نعيد نص الظلم عنا وعنه انه في صحة ظهاره ايضا والحجة عليه
ما بينا وقوله لا اقربك الزمان كناية عن الجماع دون الكنايات الوطء والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال عما يجري مجرى الصريح والمثا
والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كنايات وكذا قوله لا يجمع راسي وراسك وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك في بيت ان اردت او لا
اقرب فراشك لا يكون ايلاء لانها ليست في الكنايات الصريحة المتعارفة والبيك قال الحسن البصري لا يجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله
وطء الموالي اذا بعد اشهر حنث في يمينه وكفر لان الكفارة موجب الحنث وقال الحسن البصري لا يجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله
غفور رحيم فدل ان المراد به اسقاط عقوبة الاثم بسبب قصده الاضرار بها لا اسقاط الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة الا ترى ان قتل
الخطا يوجب الكفارة ولا اثم عن المغفرة قال وسقط الايلاء اي الايمان تحل بالحنث فلا يبقى بعد انحلالها ولا ايلاء بعدها
قال والابانة اي انه يطلقها في المدة وهي اربعة اشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروي
ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعي لا تبين منه بمضي المدة ولكن يوقف على الفيء اذا فاء
فان فعل والا فرق القاضي بينهما انفساخ الطلاق في نكاحه موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الزوجة كانت
تطليق الزوج او تفريق القاضي عنده وعندنا بفيئه بمضي المدة واستدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم فان الفاء للتعقيب فاقتضى
جواز الفيء بعد المدة وجواز التفريق ولانه تعالى قال فان عزموا الطلاق فلو وقع بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى
عزم الطلاق بالهمة وسموه وذلك بتطليقة او بتفريق القاضي ولا تفريق بينهما الا بالفيء والصور فيما الكلام فان الفيء تطليقة او بتفريق القاضي كالتفريق بالحنث
او العنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطليق احد فاشبه العنة حيث لا يقع بمضي اجله ولنا ما ذكرنا من كتاب الله والسنة اية وقراءة ابن مسعود وابي
فان فاؤا فيهن فانتفى ان يكون الفيء في المدة فيكون حجة عليه لان قراءتهما لا تنزل عن رواية الاحاد ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فجعله
الشرع موجبا فيصار كانه قال انا مضي اربعة اشهر فانت طالق ولان هذا من تربص بعد ما اظهر الزوج الوعيد عليها فتبين بمضي المدة
العزم على الطلاق الرجعي ولا يستدل بما ذكر في الحجة فان القاضي انما يفرق بين الايلاء لاجل ما ذكرنا من القرآن بدليل جواز الفيء قبل مضي
الاشهر ولو كان كما قالت لما جاز وعزم الطلاق تركه لها الى مضي المدة اي وان عزموا ان يصيروا الايلاء طلاقا فان الله سميع بالايلاء
عليهم بالتربص فلا يؤاخذهم بما ذكروا ولا نسلم انه يقع من غير ايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله وجعله متاخرا
الى مضي المدة ولم يوجد من العنين شيء يجعل طلاقا فافترقا ولان العنين ليس بظالم فناسبه التخفيف ولهذا كان اجله اكثر والمولي ظالم فمنع
حقها فيتجاوز به وقوع الطلاق فانه تبين اذا وطئها مرة لانه يقطعها حق في الوطء لحصول المقصود من تاكد الطهر والاحصان وغيره ولهذا
لم يتوقف بينهما بالعنة بعد ما وطئها مرة فكيف يكون ظالما بالامتناع من الوطء فلما لم يكن ممتنعا عليه حكما فهو ممتنع عليه ديانة فيكون ظالما
بالامتناع او نقول ظلمها بجعل الوطء حراما عليه لغيره وهو اليمين فيفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان حرا الظلم بخلاف
العنين لانه لم يوجد من جهته منع يصير به ممانعا حقها فلم يكن ظالما قال وسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقى بعد مضيه قال وبقيت لو حلف على الابد اي بقيت اليمين لو حلف على الابد بان
قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا يبطل بمضي اربعة اشهر لعدم
ما يبطلها من حنث او مضي وقت الا انه لا تكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في الجامع والتحفة وشرح الاسبيجابي والجامع وذكر
المرغيناني وصاحب المحيط انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء سمنت اربعة اشهر اخرى وهي مدة العزم وقت اخرى فان مضت اربعة اشهر
اخرى وهي مدة العزم وقت اخرى ولم يعد حلفا فيه والاول اصح لما ذكرنا من ان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس البانة حتى تكون طلاقا
بخلاف ما لو ابانها بتخيير الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي مدة العزم حيث يقع اخرى بالايلاء لان الايلاء بمنزلة المعلق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل
بمضي ما دون الثلاث وبه يبطل دفع ظفر زفر قال ولو تزوجها انا فيها وتاقا المدة بانت باخرى
يعني لو تزوجها بعد ما بانت بالايلاء ثم مضت مدة الايلاء وهي اربعة اشهر بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة اخرى ولكن لو تزوجها بعد ذلك
ثالثا ومضت مدة الايلاء وقعت طلقة اخرى ثالثة لانه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وباستماعه عنه يصير ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح
بمضي مدة الايلاء وذكر في الكافي والعناية ان مدة هذا الايلاء تعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية ان تزوجها في العدة تعتبر ابتداء المدة من وقت

التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وفي قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا والمسلم والذمي فيه سواء
عندنا وعند الشافعي للحرة الزمان الاحتياط وهو من اهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به في الماضي وفي الحال كما لو حلف بطلاق او عتاق وعندهما لا يكون
موليا لانه لا يمكنه قربانها بالكفارة فلزمه نظيره كالحلف بالحج والصوم وابو حنيفة يقول انما اهل اليمين الا انه يلزمه الكفارة لانها عبادة وهو ليس من
اهلها ولا يلزم الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار منكر من القول وزورا ان يكون منا بالنص وهو قوله والذين يظاهرون منكم وهو ليس منا ولان الحرمة في الظهار
تنتهي بالكفارة وفي اليمين بالحنث وهو ليس من اهل الكفارة لكونها عبادة ولو صح الظهار صار حكمه الحرمة مطلقة لا منتهية بها وهو خلاف
النص حتى يكون تغيير الحكم المنصوص عليه بخلاف الايلاء لانه من اهل الحنث وبه نعيد نص الظلم عنا وعنه انه في صحة ظهاره ايضا والحجة عليه
ما بينا وقوله لا اقربك الزمان كناية عن الجماع دون الكنايات الوطء والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال عما يجري مجرى الصريح والمثا
والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كنايات وكذا قوله لا يجمع راسي وراسك وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك في بيت ان اردت او لا
اقرب فراشك لا يكون ايلاء لانها ليست في الكنايات الصريحة المتعارفة والبيك قال الحسن البصري لا يجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله
وطء الموالي اذا بعد اشهر حنث في يمينه وكفر لان الكفارة موجب الحنث وقال الحسن البصري لا يجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله
غفور رحيم فدل ان المراد به اسقاط عقوبة الاثم بسبب قصده الاضرار بها لا اسقاط الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة الا ترى ان قتل
الخطا يوجب الكفارة ولا اثم عن المغفرة قال وسقط الايلاء اي الايمان تحل بالحنث فلا يبقى بعد انحلالها ولا ايلاء بعدها
قال والابانة اي انه يطلقها في المدة وهي اربعة اشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروي
ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعي لا تبين منه بمضي المدة ولكن يوقف على الفيء اذا فاء
فان فعل والا فرق القاضي بينهما انفساخ الطلاق في نكاحه موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الزوجة كانت
تطليق الزوج او تفريق القاضي عنده وعندنا بفيئه بمضي المدة واستدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم فان الفاء للتعقيب فاقتضى
جواز الفيء بعد المدة وجواز التفريق ولانه تعالى قال فان عزموا الطلاق فلو وقع بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى
عزم الطلاق بالهمة وسموه وذلك بتطليقة او بتفريق القاضي ولا تفريق بينهما الا بالفيء والصور فيما الكلام فان الفيء تطليقة او بتفريق القاضي كالتفريق بالحنث
او العنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطليق احد فاشبه العنة حيث لا يقع بمضي اجله ولنا ما ذكرنا من كتاب الله والسنة اية وقراءة ابن مسعود وابي
فان فاؤا فيهن فانتفى ان يكون الفيء في المدة فيكون حجة عليه لان قراءتهما لا تنزل عن رواية الاحاد ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فجعله
الشرع موجبا فيصار كانه قال انا مضي اربعة اشهر فانت طالق ولان هذا من تربص بعد ما اظهر الزوج الوعيد عليها فتبين بمضي المدة
العزم على الطلاق الرجعي ولا يستدل بما ذكر في الحجة فان القاضي انما يفرق بين الايلاء لاجل ما ذكرنا من القرآن بدليل جواز الفيء قبل مضي
الاشهر ولو كان كما قالت لما جاز وعزم الطلاق تركه لها الى مضي المدة اي وان عزموا ان يصيروا الايلاء طلاقا فان الله سميع بالايلاء
عليهم بالتربص فلا يؤاخذهم بما ذكروا ولا نسلم انه يقع من غير ايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله وجعله متاخرا
الى مضي المدة ولم يوجد من العنين شيء يجعل طلاقا فافترقا ولان العنين ليس بظالم فناسبه التخفيف ولهذا كان اجله اكثر والمولي ظالم فمنع
حقها فيتجاوز به وقوع الطلاق فانه تبين اذا وطئها مرة لانه يقطعها حق في الوطء لحصول المقصود من تاكد الطهر والاحصان وغيره ولهذا
لم يتوقف بينهما بالعنة بعد ما وطئها مرة فكيف يكون ظالما بالامتناع من الوطء فلما لم يكن ممتنعا عليه حكما فهو ممتنع عليه ديانة فيكون ظالما
بالامتناع او نقول ظلمها بجعل الوطء حراما عليه لغيره وهو اليمين فيفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان حرا الظلم بخلاف
العنين لانه لم يوجد من جهته منع يصير به ممانعا حقها فلم يكن ظالما قال وسقط اليمين لو حلف
على اربعة اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقى بعد مضيه قال وبقيت لو حلف على الابد اي بقيت اليمين لو حلف على الابد بان
قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا يبطل بمضي اربعة اشهر لعدم
ما يبطلها من حنث او مضي وقت الا انه لا تكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في الجامع والتحفة وشرح الاسبيجابي والجامع وذكر
المرغيناني وصاحب المحيط انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء سمنت اربعة اشهر اخرى وهي مدة العزم وقت اخرى فان مضت اربعة اشهر
اخرى وهي مدة العزم وقت اخرى ولم يعد حلفا فيه والاول اصح لما ذكرنا من ان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس البانة حتى تكون طلاقا
بخلاف ما لو ابانها بتخيير الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي مدة العزم حيث يقع اخرى بالايلاء لان الايلاء بمنزلة المعلق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل
بمضي ما دون الثلاث وبه يبطل دفع ظفر زفر قال ولو تزوجها انا فيها وتاقا المدة بانت باخرى
يعني لو تزوجها بعد ما بانت بالايلاء ثم مضت مدة الايلاء وهي اربعة اشهر بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة اخرى ولكن لو تزوجها بعد ذلك
ثالثا ومضت مدة الايلاء وقعت طلقة اخرى ثالثة لانه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وباستماعه عنه يصير ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح
بمضي مدة الايلاء وذكر في الكافي والعناية ان مدة هذا الايلاء تعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية ان تزوجها في العدة تعتبر ابتداء المدة من وقت

ويقع الطلاق الاول ولو تزوجها بعد انقضاء العدة تعتبر آثار الثانية من وقت التزوج ولم يجعلا خلافا وسلمه في النهاية وهذا لا يستقيم الا على قول
من قال ان الطلاق يتكرر بتكرر التزوج وتوبيخا ضعفه وهذا بخلاف ما اذا ابانها بتخيير طلقة او طلقتين قبل مضي المدة ثم تزوجها في المدة حيث يكون موليا
وتعتبر المدة من وقت الايلاء لا من الطلاق لانه كان منعقدا قبل فلا يبطل به وهذا لو صحت اربعة اشهر وهي في العدة تطلق قال ولو كفر

بعد زوج آخر لم تطلق اي لو تزوجها بعد ما بانت بالايلاء ثلاث مرات وبعد ما تزوجت بزوج آخر لا تطلق بالايلاء الاول لان الايلاء بمنزلة تعليق
الطلاق بمضي الزمان كانه قال لها متى مضت اربعة اشهر فانت طالق فلا يبقى بعد استيفائها هذا الملك وان صحت باعتبار هذا الملك وفيه خلاف زفر على
هذا الخلاف لو كفر الثلاث في الحال وهي في نكاح آخر فتحرم الحلال فيه وقد بانت بالايلاء مرة او مرتين وتزوجت بزوج آخر عادت الى الاول على
الثلاث تعليقات وتطلق كلها مضي اربعة اشهر حتى تبين منه بثلاث تطليقات وكذا في الثاني والثالث الى ما لا نهاية له وفيه خلاف محمد وهي
مبنية على مسئلة الهدم وتوضيحها من قبل قال ولو وطئها لغو لفيئه واليمين اي لو وطئها بعد ما عادت
اليه بعد زوج آخر لغو عن يمينه لان اليمين باقية في حق التكفير وانه لم تبق في حق الطلاق فيتحقق الحنث فصار كما لو قال لاجنبية والله لا اتزوجك
فتزوجها لا يكون بذلك موليا ويجب الكفارة اذا قربها قال ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة وهو قول من
عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف على ما لا يكون موليا وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع الى ما ذكرنا في الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس وجه
ان الوطء من لا يمكنه قربانها في المدة لا يفي بلزوم الكفارة لكونه امتناعا عنها لاجل ذلك الحالف وهنا يمكنه ان يقربها في بعض المدة من غير ان يتم في نكاح
الامتناع في بعضها من غير مانع فصار كما اذا امتنع في المدة كلها بلا مانع قال والله لا اوليت شهرين وشهرين بعد شهر

الشهر الاول اي هذا القول ايلاء لكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه وهذا لو قال بعد الثاني شهر وشهر كان الاجل شهرين ولو قال
والله لا اكلم فلانا يومين ويومين كان كقوله لا اكلمه اربعة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اثنان لانه لو قال شهرين كان الحكم كذلك والاصل في
جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله تعالى يكون يمينين
وتنحل احداهما بما بانه لو قال والله لا اكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومتى حنث في الاولى او الثانية يحنث فيهما ويجب عليه
كفارتان وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء المدة وان لو قال والله لا اكلم زيدا يومين والله لا اكلمه يومين ولا يومين
يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة ايام حتى لو كلمه فيها يجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا اكلمه يومين ولا يومين
او قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين يكون يمينين فمتى كلمه في اليوم الاول يوم ومتى كلمه في الثاني يحنثه فيهما ان حنث في اليوم الاول او الثاني يحنث فيهما ويجب عليه
كفارتان وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء المدة وان لو قال والله لا اكلم زيدا يومين والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه
يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة ايام حتى لو كلمه فيها يجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا اكلمه يوما ولا يومين
او قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين يكون يمينين فمتى الاولى يوم ومتى الثانية يحنثه فيهما ان حنث في اليوم الاول يجب عليه كفارتان
وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء المدة وان لو قال والله لا اكلم زيدا يومين والله لا اكلمه يوما ولا يومين
او قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين يكون يمينين فمتى الاولى يوم ومتى الثانية يحنثه فيهما ان حنث في اليوم الاول يجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا اكلمه
والله لا اوليك شهرين ولا يكون موليا لانهما يمينان فيتداخلان فيما حنث فيهما حتى لو تزوجها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان
ولو تزوجها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء المدة قال والله لا اوليك شهرين بعد الشهرين الاولين

او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالعربية والله لا اقربك وهي بها اي لا يكون موليا في هذه المسائل
كلها في الاول وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة وسكت يوما ثم قال والله لا اقربك سنة بعد الشهرين الاولين فلان اليمين الاولى وقت
وقت صار مضيفا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما وسكت فيه ثم تكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا يفيد تعيين مدة اليمين
الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدة واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية تأكيدا عن الاولى انقضاء يوم حتى لو كانت اليمين مطلقة بان قال
والله لا اقربك ثم قال بعد يوم او بعد ساعة والله لا اقربك كان ايلاء ولو قال ثلاث مرات كانت ثلاث ايلاءات تتمام المدة الاولى تقع واحدة ثم تقع
بالثانية اخرى اذا كانت في المدة ولو تزوجها بعد ذلك كان موليا من وقت التزوج فاذا مضى اربعة اشهر بانت بواحدة وان انقضت عليها ثلاث
ايمان لان الايلاء ينعقد بعد التزوج فاتحدت مدة الانعقاد الثلاث فلا ينعقد الا كيمين واحدة لانه انما يصير طلاقا بمضيه وهو الظلم فاذا اتحدت
المدة لم يتحقق الا يمين واحدة فلا يتعدد الطلاق لكن لو تزوجها وجبت عليه ثلاث كفارات واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا
يوما فلان المدة لا يمكن قربانها في اربعة اشهر الا بقي يلزمه وهنا يمكنه قربانها في غير يلزمه لان المستثنى يوم منكر فلهذا يجعله اي يوم
شاء الا يوما عليه يوم من ايام السنة الا يمكنه ان يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر وهو يصرف الاستثناء الى آخر السنة اعتبارا بالاجارة
وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما فلنا الاجارة يبطل بالجهالة فوجب صرفه الى آخر احترازا عن بطلان
اليمين فانه لا يبطل بالجهالة فلا حاجة الى تركه للجهالة والنقصان يكون من الآخر والمقصود من تأجيل الدين التأخير فلو لم يصرف الى الآخر
لا حصل المقصود او رد فيه الهبة على هذا مال لو قال والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما مصروف الى آخر السنة مع كونه مستثنى
منكرا في اليمين ثم اجاب بجواب غريب فقال ان الحامل على اليمين المغايظة وهي قائمة في الحال فينصرف المستثنى الى آخر السنة وهذا
غير مخلص فان الحامل على اليمين في الايلاء اغيظ قائم في الحال فيدل ما ذكره من المعروف فان قربها يظهر فاذا بقي من السنة اربعة اشهر او
اكثر صار موليا والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال والله

لا اقربك

لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا فلو كان اليمين مطلقة لما ذكرنا
وهي بها اما الكسيرة التاء فهو ما اذا كانت في البصرة وامرأته في ملكه فقال والله لا ادخل مكة فلا يمكنه ان يقربها في المدة بغير شيء يلزمه لان
يخرجها من مكة وارد على هذا في النهاية ما لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن فانه يكون موليا من جميعهن في الحال وان امكن قربان كل واحدة منهن
من غير شيء يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا وفلانا حيث لا يحنث الا اذا كلمهم واجابه بان الحالف متعنت
في كل واحدة منهن بمنع حقها فانه عند اليمين عليها وحدها الا ان الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث ولم يحنث وفي الطلاق
بالبر في المدة وقد وجد في حق كل واحدة منهن فتطلق وقال زفر لا يكون موليا حتى يقربها الثلاث منهن فيكون موليا من الرابعة وحدها وهو القياس
لانه يمكنه قربان ثلاث منهن من غير شيء يلزمه ولنا ان الرابعة فلا يمكنه قربانها الا بوجوب الكفارة عليه فوجد سبب الايلاء فيها ووجه الاستحسان
ما بيناه قال وان حلف بصوم او صدقة او عتق او طلاق او الى من الطلقة الرجعية فهو مولي

وصورة اليمين بهذه الاشياء ان يقول ان قربتك فعلي حجة او صدقة او صوم او عتق عبدي او عبد الفلاني حر او امرأتي طالق هي وغيرها وانما
صار موليا به لان المنع باليمين قد تحقق وهو شرط الجزاء وهذه الاجزية مانعة من الوطء فصار به يمين اليمين بالله تعالى بثلاث اليمين
بالصلاة والعتق وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يصير موليا اعتبارا بما لا يصلح ان مانعا ومنع عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول
يمكنه ان يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شيء وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع ان تعتبر في الايلاء وهذا لان البيع لا يتم بموهوم فيه حتى قربها الا بجد في
المدة من غير شيء ولو باعه سقط الايلاء بالاجماع لانه صار بحال يقدر على قربانها من غير شيء يلزمه وان اشتراه بعد ذلك صار موليا من وقت
الشراء لانه لم يكن جاء بسبب الشراء لانه صار بحال لا يقدر على قربانها الا بعتق يلزمه ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على قربانها
من غير ان يلزمه شيء وعلى هذا التفصيل موت المرأة المعلق طلاقها بالقربان او بانا تمام تزوجها بعد انقضاء العدة وقوله او الى من الطلقة
الرجعية هو مولي لان الرجعية بائنة بينهما على ما قررناه في باب الرجعة فيثبتان وهما قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فان فيئوا
وقوع الطلاق بالايلاء بقرينة الجزاء لكونه ظاهرا بينهما حقيقة الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه فلا يجب عليه قربانها لانقضاء
ولا دياته وهذا لان ملك البضع بالنكاح لا يتحقق جزاء الظلم في حقها فلنا ان الحكم في النصوص مضاف الى النوع لا الى النوع والمطلقة الرجعية من
نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نسائنا الازواج ثبت لها فلو انقضت عدتها
قبل مضي مدة الايلاء بطل الايلاء لعدم المحل قال ومن البائنة والاجنبية لا اي لو آلى من المطلقة البائنة
او من الاجنبية لا يكون موليا لانه محل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجب الطلاق اصلا حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام في مجرد وقوع طلاقها ولا يتغلب محتمل او هذا لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح
الا في الملك او مضافا الى الملك بان قال ان تزوجتك فوالله لا وطئتك وما لو وجد ولو وطئها كفر عن يمينه لان اليمين بعقد النكاح مورد وفي الحل
لانها تعتقد المنع عن الحرام قال ومدة ايلاء الامة شهران لانها ضربت اجلا للبينونة فتنتصف
بالرق كمدة العدة وقال الشافعي مدة الايلاء الحرة وهذا مبني على ان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عند الحرة والامة
في ذلك سواء وعندنا ضربت اجلا للبينونة فتنتصف بالرق كسائر حقوق النكاح قال وان عجز المولي عن
وطئها بمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او بعد مسافة نفذت ان يقول فئت اليها هذا اذا كان عاجزا عن وقت الايلاء
اي ان يفيء اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لمرض او بعد مسافة او حبس او جب او اسر عدو ونحو ذلك
او كان عاجزا حين آلى وزوال العجز في المدة لم يصح منه باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب المدة ولو آلى منها وهو
مريض وبانت بمضي اربعة اشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض فحاول بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح وهو قول زفر وابي يوسف وهو الاصح
على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفيه زمان العصمة هي شأنه للحق لها في الوطء فلا يعود فيه حكم
الايلاء وهما يقولان ذلك بتنصيصه فانه كان يمكنه الفيء باللسان قبل مضي المدة ولا تبين وقال الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه
ذهب الطحاوي لانه قادر على الجماع حقيقة وهو الوطء فيكون ايفاء به وهذا لان الحكم يثبت به وهذا لان المعلق بالشرط حكمه وجوب الكفارة واستباحة
المرأة والفيء باللسان لا يعتبر فيه حتى احد الحكمين وكذا في الحكم الآخر من هذا ما روي عن علي وابن مسعود وكفى بهما قدوة ولان وقوع
الطلاق عند مضي المدة باعتبار التعنت والاضرار بها وذلك يتحقق بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع اصلا وباللسان
خلفا لان الفيء عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما ولا نسلم ان حقها في الجماع في هذه الحالة وهي حالة العجز بل نقول ان كان قادرا على
الجماع فحقها فيه فكان قصد الاضرار بها بمنعه نفسه عنه وان كان عاجزا فليس لها حق في الجماع وانما قصد ايحاشها واضرارها
فيكون فيئه في الموضعين بازالة ما قصد لان التوبة بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع حقها في الجماع فقط لما كان
موليا في حالة العجز عنه لانه لا حق لها فيه في هذه الحالة ولهذا لم يكن مطالبته به فلم يكن باستناعه عنه ظلما ومن الناس من لا يجوز الفيء

من المحبوب وكذا من امراة الفرقة والرقة لانه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظلما باستنعاه والطلاق جزاء الظلم وجوابه ما ذكرنا ولان
النهي يقتضي صحة الايلاء لان النهي سلطنا عمر معتبر بوصفه والقدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه لذاته فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز
الا بمثله اولان هذا التعليل فيه ابطال حكم النص والتعليل على وجه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلا لانه لا حكم
في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل لاثبات غيره به ولا يلزم جواز التعليل بالعلة القاصرة لعدم النقول ولو تركها بعد ما
بلسانه كرهين عينه لتحقق الحنث بدون ان يتبعه بالتنوين حتى لحقت فان بطلت سيحق الطلاق قال وان قدر على الفيئة فيه الوفي
اي ان قدر على الجماع في مدة الايلاء بعد ما فاء اليها باللسان بطلت لكن الخ وكان فيئه بالجماع لما ذكرنا ان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع
فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل كالتيمم اذا رأى الماء قال ايت على حرام ايلاء ان نوى التحريم
او لم ينو شيئا وظهار ان نواه وهو مردد كذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه وهذا يجاب
فيه الى التفصيل لقوله تعالى ايت على حرام سيل عن نشتد لانه يحل لكان بيانه الى الحل وان قال اردت به التحريم او اردت به شيئا
لزمني يعبر به وليس الذي يحرم الحلال بين قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لكم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الظهار فهو ظهار
لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند يحتمل ان يكون ظهارا لعموم كلمة وهو تشبيه المحلل بالمحرم فكان كذبا حقيقة فان نواه صدق
لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه بين ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي
الثلاث وقد سبق في الكتاب وقد يجيء الفرق الى الطلاق من عينونية للعرف لا سيما في زماننا وذكر في النتاوى اذا قال عليه الحرام اني على حرام
والحرام عندي طلاق ولكن لم ينو الطلاق وهذا يدل على ان الاعتبار للعرف وعرفنا الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف به
الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة
منهن والبيان والاظهر والاشبه والله اعلم باب الخلع الخلع النزع والنفس لغة يقال خلع
نعله خلعا وخلع ثوبه اي نزعه وحالفت المرأة زوجها اذا افتدت نفسها منه بمال وخالعها وخالعت تستعمل بالفرق بما ينزع الثياب لان كل
واحد منهما لباس الاخر قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن اخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط
الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يبين من جهة معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال عليه الصلاة والسلام للخلع تطليقة بائنة وقد اجمعت الصحابة على ذلك ولان ملك النكاح حقه
فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص وقال الزفر الخلع غير جائز ونحن نقول ان الاية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
الاية قلنا شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجد اولان الزوج مبتدئ بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها الاية والاية
مطلقة فلا يصح دعوى نسخها بها مطلقا ولان الباء لا يعدم المشروعية في الاحوال المشروعية ولا نسلم بها مطلقا ولان الفيء لا يعدم
المشروعية في الاحوال المشروعية ولا نسلم نسخها وقال اهل الظاهر لا يجوز الخلع الا اذا كرهت المرأة وخافت الا تؤدي حقه او لا تؤدي
حقها وسنعود الى ذكرهما الزوج فالقول فيه وجوابه ما ذكرنا وذكر القدوري في مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله
فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج العادة او للاولوية لا مخرج الشرط واراد بالخوف العلم واليقين بدليل
العلم قال الله تعالى الا ان يخافا ان يقيما حدود الله فاذا رفعت الى جنب كونه تردي مطابق بين موضع مفرد تقابلا وانما قيد في الاية بالخوف لانه اذا خافت اذا خافت الاذن
اي اعلم واتيقن ولهذا ورد والتشاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب كل واحد منهما ياخذ شقا خلاف شق صاحبه
وحدود الله تعالى ما يلزمهما من مواجب الزوجية قال والواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن يعني الواقع بالخلع
وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا لان الصريح ملك العوض فوجب ان يملك العوض تحقيقا للمساواة وكذلك بالبائن وكذلك
اذا وقع بلفظ البيع او المبارأة كان بائنا لانه معاوضة وهذا يستقر طابقه المجلس وهي تقتضي المساواة ويرفع ما يحتمله ولو نوى به الثلاث
الطلاق لم يصح لان ذكر العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق ولم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان ولا يصلح
في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفي قوله انت علي الحرام الخلع نسخ وليس بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس استدل عليه
بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
فلو كان الخلع طلاقا لصارت التطليقتان اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكان الخلع
فسخا وروي هو مروي عن عمر علي وابن مسعود موقوفا ومرفوعا ولان النكاح لا يحتمل النسخ بعد التمام ولهذا لا ينفسخ بالطلاق
قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصورة لانه فسخ قبل التمام والكلام فيما بعده ولان ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر
الا في حق الاستيفاء ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ ولان لفظ الخلع كناية توجب ان يكون طلاقا كالدائم سيم حالا وقد رجح بن عباس
الى قول الجماعة ذكره في البسوط والاية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض ولا يقول تعالى الطلاق مرتان الاية ثم ذكر الفدية

بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك ان فعله هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه بعوض ثم حرمها
عليه بطلقة اخرى بعد ذلك فكانه شرع طلقتين بغير عوض ثم اثنا الخلع عن احد العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الاذن كو
فعلها ثانيا الا ترى انه لا يتم بفعلها وحدها او نقول ذكر الطلقتين اولا ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الاية حجة عليه في هذا وفي قوله المختلع
لا يلحقها صريح الطلاق قال ولزمها المال لانها رضي بخروج البضع عن ملك الابد وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن
مالا كحق القصاص فوجب بالتزامها قال وكره له اخذ شيء ان نشز الزوج يعني يكره له ان ياخذ منها
شيئا ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها
بالقرآن فلا يزيد على ايحاشها باخذ المال قال وان نشزت لا اي وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا بالطلاق تناول
القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز
منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو قول الاصل لقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة ثابت بن قيس حين اراد الزوج ان يزيدها على خديقته
قالت نعم وزيادة فقال عليه الصلاة والسلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكره اذا اخذ بسبب النشوز
منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة والاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تاخذوا
منه شيئا وقوله عليه الصلاة والسلام اما الزيادة فلا ينفي معوله في حق الباقي وهو العوض فان قيل الذي عن الاخذ الحسية تقتضي عدم
المشروعية فكيف يصح اخذ بعد الجبر قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء وهذا لانها
تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول بصحته لتحقيق التصرف العاقل وتوفيقا بين النصوص قال وما صح
مهرا صح بدلا للخلع لانه ما صح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج
غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنة الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من
جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل منهما وانها منها دين بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل
من الاربع ومن الثلث اذا ماتت وهي بها العدة وان ماتت بعد انقضائها عنها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث
ولان البضع قيمة له حالة الخروج فيعتبر بالتزوج ولهذا لا يضمن لو اخرجته من ملكه بردة او تقبيل ابنه او نحو ذلك او قتلت نفسها
او قتلها اجنبي يجب للزوج شيء على المختلع ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صح مهرا صح بدلا للخلع لا بناء الفكر حتى جاز ما لا يصلح مهرا البتة
كالاقل من العشرة وكان يرهما وبطن غنمها ونحو ذلك قال فان خالعها او طلقها على خمر او خنزير او ميتة وبين بان
في الخلع رجعي في غرر بجانا كما لعني علي ما في يدي ولا شيء في يدها لان الاصل معلق بالقبول وقد وجد
ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم شيئا متقوما المتعوم عاده له ولا هو متقوم ليجب عليها قيمته واما متقوم بالتسمية وقد سمت فجاز النكاح
والعتق والكتابة بالخمر حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد فيها لان الخمر مال ولكن الشرع اهدرها اهدارا متقوما ولم يصلح الابطال قيمة المتقوم
ولا المتقوم غيرا متقوم فلم يجب عليها شيء بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر حيث يجب عليها رد الخل عند ابي حنيفة ومحمد
يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال ثم اذا سمت التسمية فقد وقع بغير عوض وكان العامل في لفظ الطلاق
او الخلع والاول صريح فيتعين الرجعة والثاني كناية فيكون بائنا وقوله بجانا لعني علي ما في يدي ولا شيء في يدي لا يعني كقوله لها خالعني على ما في يدي
ومراده انه يقع الطلاق بجانا اي بغير شيء كما يقع بجانا في قوله خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لجواز ان يكون في
يدها شيء متقوم او غير متقوم فلم تضر غاره له والرجوع بالغرور قال وان زادت من مال او من دراهم ردت ما زادها
اي زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمسئلة بحالها بان قالت خالعني على ما في يدي من مال او قالت من دراهم ولم يكن في يدها شيء رد
عليه في الاول المهر الذي اخذت منه وفي الثانية ثلاثة دراهم اما في الاول فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض
ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته الى الحال ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام
البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه وعلى هذا لو قالت على ما في يدي من مال او على ما في بطن جاريتي او غنمي من مال ولم يكن فيها شيء يجب مهر
المثل لما قلنا بخلاف ما اذا لم تقل من مال او قالت حيث لا يجب عليها شيء والوقت مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه واما في الثانية
فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها للتيقن به فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث يبطل
التسمية الى المالية ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم وامكن ايجاب قيمته اذا جعل المسمى فان قيل قد ذكرت بكلمة من وهي
للتبعيض ينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان كما اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فهي حر وفي يده
اربعة دراهم فانه يعتق قلنا قد يكون من لبيان الجنس في كل موضع ثم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب ابهام فبين البيان قوله
تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والاول للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ترى

نوع ابهام لان ما في يده لا يعرف من اي جنس هو فتثبت للبيان وقولوا ان كان ما في يده من الدراهم غير تام فخمسة حتى لا يجوز الاقتصار
عليه فكانت للتجهيل وذكر القدوري في مختصره انها لو قالت جاءني على ما في يدي من الدراهم او من دراهم فعلى ما لم يكن في يده شيء تجب
ثلاثة دراهم تسوى بين المنكر والمعرف باللام ووجهه ما بيناه في المنكر فان قيل ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لان الخبر المعرف باللام
بمنزلة المفرد المعرف بها حتى يصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد ولا يتزوج النساء قلنا انما يصرف
الى الجنس اذا عرف عن قرينة دالة على العهد وقد وجدت القرينة الدالة على العهد وهو توبته على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتباره بالجميع
بخلاف المستثنى يوم لانه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقد قال جمهور الورى انما يكون الكلام للجنس اذا لم يمكن ارادة كل الجنس فيحمل على ادنى مع احتمال
الكل اما اذا امكن احتمال الكل وارادتها مسئلتنا استحال ان يكون كل دراهم العالم مرادا فلا يكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لان بطلانه فيه معنى لو بها
للجنس ويجوز ان يكون الالف للجنس اذا امكن ارادة كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل اما اذا استحال مسئلتنا استحال ان يكون كل دراهم
العالم مرادا فلا يكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لان بطلانه فيه معنى لو بها للجنس ويجوز ان يكون الالف للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لان بطلانه فيه معنى لو بها للجنس وتحسين الكلام التفريع لو قوله
تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا فان وجوده كذلك فلا يفيد ان التفريع دفع قول النساء عرفا على العموم من اسيرها عوانا يوابيه على معنى ما قال
فان خالع على عبد ابن لها على انها برئت من مهرها لم تبرأ تفريع على ما تقدم من وضع فيقتضي صلاحية العوض واشتراط البراءة عنه فاسد فيبطل
الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح فيه الاذن ويبطل بالشروط
الفاسدة لانه اسقاط محض لا تتم الا في الملك فاذا بطل شرط البراءة عنه وجب عليها تسليم نفسها ان قدرت عليه والا التسليم فتتم كالو خالعها على غير الخمر
قال قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت تعليل لما تقدم لانها انما تعتقد الاعراض وهو يتم على العوض ويكون لقبوله تحقيق
بالشرط وبالاختيار وهو الترتب بينهما قال ويقع على ما نوى رجعي خلافا لزفر وهو الاصح لانه لما طلق ثلاثا بالف فطلقة واحدة وقع
الطلاق رجعي بغير شيء وهو اصل ابي حنيفة وقال لو قال طلقي واحدة بالف ثلثة الالف كالمسئلة الاولى لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات على ان
قوله اعمل هذا بدرهم او على درهم سواء وكذا استحقاق درهم او على درهم سواء واقرب منه انها لو قالت وثلاثة بالف فطلقها واحدة كان عليها
ثلث الالف ولو ان على للاستعلاء وضعا فاذا تعذر فالوجوب فان تعذر فللشرط مجازا لما بينهما من الشرط والوجوب من حيث اللزوم وقوله
تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء اي شرطتم ان لا يشركن ولو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان على الدخول شرطا واسم العلة
بمعنى الطلاق لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما يقبلانه فجعل مجازا عن الباء فلو كانت على للشرط فلا يتوقع الشروط لان
المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكمال الشرط لانه علامة على وجود الجزاء كاشراط الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد الجزاء بدونه فيقع
رجعيا لانه صريح في العوض بخلاف المستثنى به لانه لا عوض لها في طلاق فلا يجعل ذلك كالشرط فيها وفي اشتراط ايقاع الثلاث
في الفصل الاول عوض صحيح قال وبانت تفريع على ما تقدم يعني لو قال لها انت طالق بالف فقبلت وقع رجعي
نفسك ثلاثا بالف وعلى ان فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بالثلاث كلها بخلاف قوله طلقي ثلاثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى قال انت طالق بالف او على الف فقبلت
لزم والا لا ش اي لزم المال وبانت المرأة لانها مبادلة او تعليق فيقتضي صلاحية البدلين او وجود الشرط وذلك بما
ذكرنا ولا يوجد قبولها لانه عقد معاوضة او تعليق شرط فلا ينعقد انجازا ومعاوضة بدون القبول ولان المعلق يتولد بدون الشرط فلا يتم
لا جرمها على الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لانها ما التزمت المال الا لتسلم اليها نفسها وذلك بالبينونة قال انت طالق وعليك
الف او انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تطلق المرأة والعتاق ولزمها والالف على العبد
لقولهما انه قال هي طالق ولكن الف لزمها العبد اعتقني ولكنه الف فتعمل كلمة انه بمعنى قوله اعتقني وصار كقوله اعتقني على هذا وكذلك هو لهم كقوله اعتقني
بدرهم فانه يلزم منه وجوبه بسببه ولا يقال في الاجارة قرينة تدل على وجوبه لانها عقد معاوضة لانا نقول الخلع ايضا عقد معاوضة فاستويا
ولان الواو لتكون للحال والاحوال شروط على ما عرف في موضعه فيصير كانه قال انت طالق في حال وجوب الالف عليك او قال لعبده اذا اتيتني
وانت حر وله ان قوله وعليك الف جملة تامة فيكون مبتدأ ولا يتصل بما قبله الا بواو الحال لان الاصل في الجملة ان لا تتصل بالجملة الا بواو الحال
انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وحر فانت طالق طلقت حرة طالق لكن ما قلنا حتى لو قال قاصرة بان قال ان دخلت الدار فانت
طالق وحر فانت تعلق طلاق حرة بالشرط لكونه حرا والا يكون مستحيلا ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق وعبدي حر تعلق عتق عبده بدخول
الدار وان كانت جملة تامة لان في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح ان يكون خبرا فكان الخبر محتاجا اليه بخلاف طلاق الضرة لان خبر
الاول يصلح خبرا له ولو كان غرضه التعليق لا التصريح في قوله وضرتك فان كان مستحيلا يكون كلاما مستقلا لا تعلق له بالاول فيصير قوله وعليك
الف او قولها والخلع الف بمنزلة دعوى او وعد بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدون المال فلا يمكنان فيه وهذا اذا قال لو خطه هذا الحرف
ولم يذكر له الاجر يكون استيجارا باجر المثل وفي البيع يجب القيمة وبخلاف قوله اولي الف وانت حر لان اول كلام غير مفيد دون اجر فيصار

تقلبها

تقلبها المعنى باداة الواو والمعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل بخلافه ولم يوجد لان احد العوضين لا يعطف
على الآخر وكان الشرط لا يعطف على الجزاء والمال لازم بيقين ولا يلزم بالشك وكذا حالها بعد على وجوب ان الكلام يستقل عن اخذ العوض عنه قال
وهو رجعي وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لما انها تنفع الطلاق عليها ولزمها المال المشروط
في الوجهين لان ايجاب الزوج بين واحدة لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على اختيار المجلس وصحت اضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود
بجانبه طلاقا وبقولها اشترط البين فلا يصح هذا لان الخيار للفسخ لا للانعقاد اذ الفسخ من الانعقاد والبين وشرطها لا يحتملان الفسخ
ولهذا ان الخلع من جانبها معاوضة لكون الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافته وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على خيار
المجلس فصار كالبيع ولابي حنيفة ان الفسخ يعمل لا انعقاد بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وهو الذهاب عنها وكونه شرطا لبين الزوج وانه يكون
خاصا في نفسه كما قال الاخران بعتك هذا العبد فجعل في الآخر هو ان البيع شرط العتق العبد وهو في نفسه معاوضة جانب العبد في الصحة
مثل جانب المرأة في الطلاق حتى لا يصح اشتراط الخيار فيه دون الموكل فيبطل به العبد لخيار الثلاث وبه يرد حتى صحت عتق ولو سمه المالك ان المرأة
والبائع يعلم ان المرأة لا تحصل لها الخلع بقي ان الفسخ ليس له حكم الخلاف عند الزوج وكل اضافة العبد تتعلق على ملكه الموكل بالعتاق مع هذا جاز
قولها الملك فيها قال وبانت بالف وبقولها اشترط البين بلا قبول فلا يكون الا وبرجعها الا وبانت لصحتها بدونه بل هي منه ولهذا يستغني به يكون القول
في الحلف من جانبه وبقولها اشترط البين بلا قبول فلا يكون الا وبرجعها الا وبانت لصحتها بدونه بل هي منه ولهذا يستغني به يكون القول
في الحلف من جانبه ولو كان شرطا لوجود الشرط بخلاف ما اذا قال لعبده بعتك هذا العبد فلم يقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع يكون
الاقرار بالشرط لانه لا يتم الا به فاذا لم يكن وجود خاص فلا يصح قال وصحت الخلع والمبارأة تفريع على ما تقدم من ان الخلع والمبارأة
بالشرط وبالاختيار وهو الترتب بينهما وكذا بالمعاوضة لكونه معاوضة كما ان الزوج ما ملك الزوج ما ملك الزوج ما ملك

تلزم المسمى بسبب الخلع فيما استقبلت ولا يجب عليها رد شيء منه وان لم يكن حتوصا فلها المسمى بالشروط وسقط عنها المهر بحكم الخلع قال وان خلع صغيرة
بمالها المهر عليها اي لو خلع الاب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها اما في حق وجوب المال فظاهر لان الخلع على مالها لا يتوجه كونه مولا
بالبدل بل لا مقوم وهو منافع البضع لانها لا تقوم على حالة الزوج وهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قال لها
انت لا يمين لزوجها استيفاء منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بمالها واما في حق وقوع الطلاق فنعم وواما في دفع المهر فلا يجب عليها عند
وجهين احدهما انه لا يقع الطلاق بقول الاب لان الاب لما لم ينفذ بدل الخلع كان هذا خلعا خاليا عن البدل فيقع الطلاق بقولها انه
كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي بالمال انه لم ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الاب وهو الصحيح فيقع وهذا لتبع
ووجهه انه علق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم الطلاق الا ترى ان الخلع يقع بغير بدل الطلاق
وهو جائز كما لو قال لها انت طالق على ان تعطيني الف درهم وانت صغيرة اي لو خالعها الاب على الف درهم فقبلت جاز ولزمها الطلاق
استشكل بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام ابتداء
لا يجوز اشتراطه على الاجنبي فيما تقدم خلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على الاجنبي والفرق ان الاعتاق اثبات العتق والطلاق
اسقاط الملك وما يحصل لها شيء لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام المال ابتداء كالكفالة فيمنع اشتراطه على الاجنبي كما يمنع فيها
وفيما نحن فيه يحصل لها به فرق متوهم فصار كالبيع فلا يمنع اشتراطه على الاجنبي كالعتق وقال الشافعي لا يجوز اشتراطه على الاجنبي ايضا
عليه قبله نفسه ولو خالعها عليه لا يجب شيء فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي
التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع انفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق بعقده دون لزوم المال على ما تقدم وان قبل
الاب عنها صح زيادة وابرائه لانه نفع محض بها تخلص من عهدته بلا مال ولذلك صح منها فصار لقبول العقد ولا تقع زيادة اخرى لان قبولها بعض
شرط اليمين وهو احتمال السابقة وهذا هو الاصح وان خالعها على خمر فقبلت وقع الطلاق ولا يستحق شيئا لفوات ما
ذكرنا وان قبل الاب على الروايتين لم ان بعضه وان ضمنه مهرها وقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ثم قيل تاويل المسئلة ان يخالعها
على مال اخر مثل مهرها المالك على خمر فالخمر جائز لان لسيده ولاية ابطال ملكها بغير مال بتقوم ولا يعتبر فيه تراضيهما فيه ذلك
والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان العقد يتناول مثله وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا مثلا
وكان قبل الزوج لم يسلم الالف فيتاسه ويلزم الاب خمسمائة ويرجع الزوج بخمسمائة وان كان الخمر قيمة الف درهم ولا يرجع الزوج على الاب
بشيء لانه يعتبر الصرف كالمهر وتوعد بعيوب الاب وايضا ان لم يضمن ولو ضمن بيع كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي وترك ذكرنا خلع الاب
قبل ذكر طرفا من حكم خلع الاجنبي لزيادة وضوحا لقوله مبينا عليه فقوله اذا ضمنت اي الاجنبي يشترط قبولها وان اضيف الى المرأة
او الى الصغيرة والمرأة مخاطبة او لم تضف الى احد يشترط قبولها ايضا وفي الصغيرة والمرأة مخاطبة او لم تضف الى احد يشترط قبولها لانها
اوفى بعوض العتق فلا يستحق عنها بغير اذنها كما لو قال اعتق عبدك على كذا فانه لا يعتق الا بقبوله لان الولاء لا يثبت بدون
ولانه استلزم ذلك اذ يقدر ان تجزت ولو قال اخلعها على عبدي هذا الا في هذه فخلعها صح خلع ولا يحتاج الى قبول المرأة لان الحاقه بالاجنبي
بالقبول لها لانه لو اعتبر قبولها في العقد فيه كالنكاح وكان البدل عليها لانه اضيف اليها وانما يستحق فعليها فيقبله ولو قالت لزوجها خالعني على عبد
فلان او هذا وكان اجابها يشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج خالعتك على عبد فلان لان الخطاب حرى معها فكانت هي الداخلة
في العقد ولو قال الزوج لزوجة اجنبية خالعت امرأتي على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد اضيف اليه ولو قالت اخلعني على ان
على ان فلانا ضامن فاجابها صح الخلع سواء كانت العاقدة وتوقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف فخلعها
الوكيل دون التوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له الى الوكيل دون من الموكل وهو ظاهر واذا اجرى وجه به عليها لانه
يملك الخلع من مال نفسه بغير امرها فكان فاسدا بخلاف التوكيل بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا خلعت حيث لا يرجع على الزوج
الا اذا ضمن بامره لانه لا يملك ان يزوجه بغير امره فكان فاسدا لفوات النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع فيه صحيح مما ذكرنا والله اعلم

باب الرجعة

ورد فيه الرجعة لغة الرجوع وشرعا الرد الى ما كان عليه قبل الطلاق ما دامت في العدة لانه لو تبينها بعد العدة لا يكون مظاهرا وعزما على شرح الكافي وفيه سوح الخمار يكون
مظاهرا عندنا ايضا سمعت خلافا في بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها بعد العدة عند خلافا لابي يوسف وذكره في المحيط ولو قبل المراة لا

لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امراته بابنته لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها وهي في
حالة الطهر بالظهار لانه اذا كان بينهما شخصا يجعل كل واحد منهما طهره الى ظهر الاخر وشرطوا ان تكون المراة مذكورة والرجل من اهل الكفارة حتى
لا يصح ظهار الذمي وركنه ان يقول انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وحكمه الوطي والدواعي الى وجوب الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع
اصله ونقل حكمه الى التحريم موقت بالكفارة فاذا كفر حرم عليه الوطي والدواعي واعلم انت علي كظهر امي حتى تكفر عن ظهارك لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت راها وهي
تصلي وكانت حسنا فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت النبي عليه الصلاة والسلام وحكت له فقال ما اراك الا قد حرمت عليه وانا شابة ذات
بعل وما علي مسيني وتبرئني خلعني كظهر امه وروي انها قالت له عليه الصلاة والسلام ان لي صبية ان ضممتهم اليه فنا عراوان ضممتهم
الي جاعوا فقال عليه الصلاة والسلام ما عندي في امرك شيء وروي انه عليه الصلاة والسلام قال لها حرمت عليه فقالت وشكت الى
الله تعالى فنزلت الاية فقال عليه والسلام يعتق رقبة قالت لا يجد ذلك فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به
من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عنده من شيء فقال ساعينه بعرق من تمر قلت فاني اعينه بعرق اخر فقال عليه الصلاة والسلام
احسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولا له منكر من القول وزور حيث شبه من هي في اتقى غاية الحل بمن هي في اقصى غاية
الحرمة فناسب ان يجازى به بالحرمة المؤقتة بالكفارة والوطي اذا حرم حرم به دواعيه كما يتبع فيكفي في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبراء لخالي
الحايض والصائم لانه لا يختص وجودها فلو حرم الى دواعي لانتفى سببه للزوج كثرة الوجود ونعني الى شرع الزاجر ليتمل الدليل على السقوط
لانا نقول ايام الظهر اكثر بوجود الوطي فيها تفوت الرغبة فلا نعود الى شرع الزاجر ولان الدواعي المنتفي الى الوطي في حالة الحيض لان الطباع
تنفر عنها فلا تكون داعية في هذه الحالة والحرمة باعتباره فلا تحرم وقال الشافعي تحرم الدواعي ان اتصل به الوطي وهو مجاز فيه فلا
يراد به الحقيقة ونحن نقول القياس حقيقة لمس بالبدن فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز او نقول انه يتناول المجاز لغة ويجوز به
بالقياس احتياطا فيه موضع الحرمة ومثله لا يتبرع مع بينهما فاذا كفر وطئها استغفر ربه لما ان لو وطئ قبل التكفير استغفر
الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلاث كفارات والحجة عليهما ما روي ان سلمة
بن صخر جعل يواقع امراته وتبين ظاهر منها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر
فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله وهو ابو داود والنسائي وابن
ماجة والترمذي وقال حديث غريب صحيح وفيه رواية قال له استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان كما زعموا لبينه عليه الصلاة والسلام
لو قال وعد وعزمه على وطئها اي عود الظهار وهو العود الذي ذكره الله تعالى لم يعودون لما لا فعزمه على وطئها عزم على الظهار فيكون
استدامة فيرجع عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين احدهما ان الظهار لا يوجب تحريم العقد حتى يكون بالعود اسما والثاني ان ثم الكفارة فيما
قاله تركه لانه يتصل به سكوته عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ الفعل اصلا وقال مالك العود في الظهار هو ان يمسها وهذا يرده الحديث الذي
روينا لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطي وهذا القول ينفي جوازها قبل الوطي وكذا الاية ترده لان الله تعالى اوجب عليه التحرير بعد العود
قبل التماس فلو كان العود هو الوطي لما استقام وقالت الظاهرية العود ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطيها بدون الثانية وهذا
لا يخفى فساده واللفظ يحتمله لانه لو اريد به ذلك لقيل يعيد دون العود لان الاول يفهم العاد وكذا يعين من الاعادة فان العود وكذا الحرث
الذي روينا ينفيه لانه عليه الصلاة والسلام اوجب الكفارة عليه ولم يسأله عن الظهار هل كرره ام لا ولو كان المراد به التكرار لسأله والتام
في قوله تعالى لما قالوا يعني الى وقيل يعني في وقال الفراء يعني عن اي يرجعون عما قالوا الى ايجاد دون الوطي والعود الرجوع وقال عليه الصلاة
والسلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا تاويل حسن لان الظهار موجب التحريم المؤبد فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال فلذا
يجب عليه الكفارة حتى ابانها ولم يعزم على وطيها لم يجب عليه لوجود الرجوع وكون الامات احدهما وعزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان
وجوبها لاجل الوطي حتى يحل على مثال من يريد ان يصلي النفل ويمر بالطهارة ثم اذا رجع وترك النفل لا يمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو
الظهار والعود لان الكفارة دليله من العقوبة والعبادة فيكون سببها جابرا لنقصانها من الخطر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة
بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة ان يتوهم ان الذات تبقى زمنا بعد ثبوت ذلك ليرتفع بها كالنية في الطهارة انها
تجوز قبل المراد فالصلاة مع انها سبب لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز زمنا بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انتهى
العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الفسخ كالايلاء واصابة الزوج الثاني والمراة ان تطالبه بالوطي
وعليها ان تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير ودفعا للضرر عنها فاذا وطئها او مس او قبل او نظر
اي بشهوة او فرجها فيما كظهرها حتى لو تشبه امراته بعضو من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء تحرم الظهار ايضا
ليس الاشتباه الحالة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز اليه لمسه بلا شهوة قال واحد وعنه وانه

رضاعا كامه أي كامه نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيهه مذكر حتى يراحرة منهن لان شرطه ان تكون محرمة على التابيد على ما ذكرنا وقد
وجد ذلك منهن بخلاف ما لو شبهها باختها وعمتها وخالتها لانهن حرمن ليست على التابيد على ما ذكرنا وانما حرم عليه ما دامت في عصمته لاجل
الجمع فاذا طلقها او ماتت حلت له لعدم الجمع قال ولو قال انت وراسك وفرجك ورجلك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت اي لو قال لزوجته
علي كظهر امي او فرجك او وجهك كظهر امي ورقبتك ونصفك الى اخره كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق
وهو التوقيت في حق المراة ومن جانب المحرم شرطه ان يكون عضوا لا يجوز النظر اليه على ما بينا وقد وجد قال وان نوى بانت على مثل اي
بالوظيفة والاطلاقات فهي نوى والا لغا وان نوى بقوله بانت انت على مثل هذه الاشياء التي ذكرتها فهو كما نوى وان لم يكن له نية فليس
بشيء وهذا اذا قال ذلك بتفسيره انه يحتمل وجوها من التشبيه فان قال نويت البواقي الكرامة فهو كما قال لان الكريم بالتشبيه فان في الكلام
اضمارا كانه قال انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل اي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح
فتشترط النية فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو وان قال لم انو شيئا فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الكرامة وهذا
لان كاف التشبيه تجعل لها تتعين الادنى ولان كلام المسلم يحمل على الصحيح ما امكن وفيه جعله ظهارا حمل على الكفر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها
بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف انه اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلاء لانه محرم عليه بالنص فيجعل عليه كالحرام يمين
بالنص اشتمل عليه وان نوى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلاء لكون الثابت به ادنى الحرمات لان سبب الايلاء حكم اخر ويكون رفعه بالوطء ولا
يبقى حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت الحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعن محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه تختص به وقال قاضي
خان في الجامع الصغير ان نوى التحريم وحكى في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم لما كان
بالتشبيه ظهارا ولو قال انت علي كاي فهو كقوله انت علي مثل اي في جميع ما ذكرنا قال ولو قال انت علي حرام كاي ظهار او طلاقا فهو كما نوى
اي ان نوى بقوله انت علي حرام كاي ظهارا او طلاقا فهو كما نوى لان قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كاي لما اريد ذلك
الحرمة فلا يخرج به من ان يكون طلاقا وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فكذا اذا نوى وانما قال احتمال
البر والكرامة هنا لتصريحه بالحرمة وان لم يكن له نية فهو ظهار لانه لفظ يحتمله فيثبت به الادنى والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة
بالظهار لازم للملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابي يوسف هو ايلاء لما مر قال وانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلاء ظهارا
اي لو نوى بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلاء لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية وقوله حرام توكيد
لمقتضى اللفظ فلا يغيره وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان كلامهما يحتمل كلا منهما
قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء ولو اقتصر عليه وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة فلا تصح به عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون
ظهارا لانه ما وقع الطلاق بقوله انت علي حرام بانت ولا يصير مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر امي لان الظهار من البائن لا يصح ولا يقال
الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله انت علي حرام لانا نقول اللفظ لا يحتمل معنيين وقال ابو يوسف يلزمان معا الظهار ويلغو الطلاق
بينهما كما لو قال وهي طالق وله امرأة مظاهر منها بهذا الاسم فقال لامراة اخرى بهذا الاسم وعنيت بها تلك يقع طلاقها بالنية وعلى المظاهر منها بالظاهر
وان نوى ايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا وانما قدم الشافعي بينهما قال ولا ظهار الا من زوجة لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون اللية ولفظ النساء يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا خلافا لمالك والحجة عليه ما تلونا ولفظ
النساء مضافا الى الازواج لا يتناول الاماء ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى وامهات نسائكم وفيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر حتى لا تحرم عليه ام امراته بغير وطء ولا يصير موليا من امته ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى التحريم
موقتا بالكفارة والامة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار كالايلاء كان طلاقا للحال فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر فلا يثبت ذلك
الا فيمن ثبت له حق الاصل ولان المحل ليس بمقصود في الامة وانما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيتخذ محلا له وطيها كام زوجته
وبنتها وامه من الرضاع فلا يكون مقصودة بالتحريم او المحل فيما يتبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى امة فزوجها ممن لا يحل له وطيها
برضاع او غيره ليس له ان يزوجها على الصابع وفي المنكوحة فصل فيمتنع الالحاق ولا يقال ان الامة محل للظهار بدليل ظاهر من امراته وهي
امة يعنيه ثم اشتراها يبقى حكم الظهار الاول حتى لا يجوز له وطيها قبل ان يكفر ولان الظاهر منها ثم اشتراها لا يحل له وطيها بعد تزوج اخر
حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في حالة البقاء ولا منافاة بالابتداء وكم من شيء يثبت بقاء وان لم يثبت ابتداء ثم ابتداء النكاح في العدة
وكذا حرمة المغلظة للطلاق فانه لا يثبت في الامة ابتداء وتبقى بعد ما ثبت حتى لا يحل له وطيها بملك اليمين ولا التزوج بها بدون اعتقادها
ما لم تتزوج بزوج اخر فكذا هذا لان وقت يوقته كانت محلا لو ثبتت لمصادفته المحل لم لا يسقط بمرور الاشهر قال
ولو نكح امراته ثم ظاهر منها فظاهره فاسد جاز ان يطأ اي لو تزوج امراة بغير اذنها فظاهر منها قبل الاجازة ثم اجازت النكاح
بطل الظهار لانه صادف وفيه التشبيه في ذلك الوقت ولا يجب عليه جزاء الزور بخلاف اعتاق المشتري من الغصوب حيث يتوقف نفذ

باجازة

باجازة البيع لانه من شؤون الملك ولهذا جاز اعتاقه بل استند وجوب البيع والشراء اذا توقف ينتقل لشؤونه والظهار محظور فلا يستند ملك النكاح
بل لا يجوز قال ولو قال انت علي كظهر امي وعلي كظهر امي لو قال لمشابهة انت علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه
في كل واحدة منهن وقال مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال لهن والله ما قربتكن ثم قربهن بالايلاء الكفارة واحدة
وهذا لان الظهار موجب الكفارة كالايلاء وقال بعضهم الظهار يمين لانه يمين تحريم الحلال وذلك يمين فلا يجب فيه الا كفارة واحدة ولنا ان
الكفارة لانها الحرمة وهي تثبت به كل حق كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة لتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة تجب لحنثك حرمة اسم الله تعالى
فلا تتعدد الا بتعدد كلام الله تعالى وقوله من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من القول وزور ويكفر باليمين بقرن مشروع
مباح ولهذا حلفت الكفار تعالى فيكون جعل احدهما من الاخر يعتقد ان اليمين ايمانا بالله او بصفة من صفاته او بالتعليق بشرط ولم يوجد
منها شيء الظهار قال ولا كفارة في الكفارة وهي تحرير رقبة اي لا كفارة الظهار تحرير رقبة والتذكير بتاويل المكفر
وهي مثل الوطء لما قدمنا وعلروبا من حديث من واقع امراته قبل التكفير ولان التكفير لانها الحرمة الثابتة بالظهار فيقدم على الوطء ليحل
ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين الصغير والكبير والكفارة والمسألة لاطلاق النص وقال الشافعي لا تجوز الكفارة لان الكفارة حق
الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو ولهذا لا تجوز المرتد لانه ناقص بالرق والمستري اذا وجد المشتري كافرا واصل
الطلاق انه هل يحمل المطلق على المقيد ام لا نعتبر فالاصح وعنده يحمل اذا اتحد الجنس وهنا قيده بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل فيراعى
عنه من الكفارات ولنا ان المنصوص عليه اعتاق رقبة وهي اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه وفي وجود التقييد بالايمان زيادة وهو نسخ
فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه وهو باطل ومن شرط القياس ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو
نظيره فلا نص عليه وهذا لان القياس حجة صحيحة لا بعد الوجود عند عدم النص ويتبين به حتى صار مؤخرا عن قوله النصي هذا نص يكن
الفرع وهو اطلاق الكتاب ولان الفرع نظير الاصل لان قتل النفس اعظم ولهذا يشرع فيه الاطعام طالما يجوز الحاقه بفرع فيه حتى جواز الاطعام
تغليظا للواجب عليه وتعظيما للحرمة حتى تتم صيانة النفس فكذا لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان قيد الرقبة بالايمان غلظ فيها
دون فرع لان جريمة القتل اعظم والمقصود من التحرير تمكينه من الطاعة وارتكابه المعصية منسوب الى سوء اختياره فلا يلحق
وهذا لان المعروف في الكفارة ما يتم دون اعتقاده وكونه عبد والله تعالى بالاحسان الى الله تعالى بالاحسان الى الرقيق
قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم الاية ولهذا لم يذكر الايمان جرح عن العين بعتق الكفارة
ولا يقال هو مأمور بتحرير رقبة وهي منكرة فتقتضي بالاثبات وقد اريد بها رقبة على اي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتوجه
للزامه دون الصفات للتري انه يجوز للصغيرة والكبيرة وان كانا سقيمين وكذا البيضاء والسوداء والذكر والانثى غير ان الاوصاف
المتضادة ويجوز المرتد عند بعض المشايخ قلنا ان نتح وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت بلا خلاف
والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا جاز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى
الرجلين والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صيح اليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة
لا يمنع ولهذا لان بقاء الانسان بعين يكون بيعا منافعه ويفوات جنس المنفعة يكون هالكا وبما ذكرنا يكون البصر والبطش وتوقعه
فكان هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان اقوى من الاول والذي يجن ويفيق يجوز لان منفعة العقل غير فائتة وانما هي
مختلة وذلك لا يمنع الجواز قال والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية من وجه اخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله معالى
وتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشاء العتق من كل وجه فلا يجوز وقال في الفقه يرد على قول صاحب الهداية فكان الرق
فيهما ناقصا ما لو قال كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده ولا يعتق مكاتبوه ذلك على ان كمال الرق فيهما ولهذا
يحل له وطيها اي المدبرة وام الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حل له وطيها كالمكاتبة وهذا غلط وخطأ من وجوه احدها انه
جعل الرق في المكاتبة ناقصا والثاني انه جعل نقصان الرق محرما للوطء والثالث انه جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر والذي هو
الملك الرابع انه جعل رق المدبر وام الولد كاملا ونحن نذكر الرق ونبين المعنى والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه
الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولكنه فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى بدليل ان المدبر وام الولد عكسه فان رقهما
ناقص وهو الرقية المذكورة في النص لاستحقاقهما الحرية من وجه والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحل له وطيها وقوله تعالى
فتحرير رقبة يقتضي رقا كاملا فيدخل فيه المكاتب دونهما وقوله الرجل كل مملوك لي حر يقتضي رقا كاملا فيدخلان فيه ودون المكاتب فكان
المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل مملوك لي حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع
لقيام الرق فيه من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت بدليل انه لا يملك اكتسابه ولا يحل له وطيها المكاتبة يعني المولى

وقال يعني في الهداية في المدبر وام الولد والقن ان المكاتب فيهم رقبة وبدل وكذا ذكر الاصوليون لهذا ان العتق ضد الرق دون الملك
لانه يثبت في اسباب لا تقبل العتق ولو كان ضده لما ثبت للتضاد شرط اتحاد المحل واذا كان الرق ناقصا لا يجزيء لعدم الاعتاق
من كل وجه لان رقه كان زائلا من وجه قال ولمكاتبه الرق اذى شيئا لانه يجزيء بعوض وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لانه رقيق
لم ينقص بالادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد على ما بينا ولان العتق مستحق عليه فيهما قبله فلا يقوم
عن الواجب اجتزاء قال فان اشتراه شيئا او اشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته لم يجزه
باقيه عنها صح اما المكاتب الذي لم يؤد شيئا فلما ذكرنا ان الرق فيه كامل فكان محررا من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه
استحق لحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد بل اولى لان استحقاقه العتق بالكتابة لقوة استحقاقه بالتدبير والاستيلاد ولانا
صار احق بكاسبه ومنع المولى من التصرف فيه وفيما نحن فيه يتمكن من الارش والقرب بالجناية والوطء ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير
شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتق مولى شرعا الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا
التعليق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط بمنع النسخ وهذا هو الصحيح دليل على انه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية
لان حق الحرية لا يقبل الحقيقة الا ترى ان التدبير والاستيلاد لا يتحملهما فيثبت بهذا لان الرق قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي
الرق لانها فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انها بعوض يلزم من جهة المولى وان كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة فتمنع بعض
الاعتاق فاذا هي تقبله رضي المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض كان بعوض اولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة
لما سلم لها الاولاد والاكساب ولان سلامتها تدل على ان العتق يحصل بجهة الكتابة لانا نقول الفسخ صار ورودا فيتقدر بقدرها فيظهر في
حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والاكساب ولو لا انه فسخ لما سقط عنه بل انتهاء او نقول سلمة الاولاد والاكساب
باعتبار انه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولده ثم مات عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد الذي
ولدتهم قبل الاستيلاد ثم اشتراهم بعد الكتابة ولئن سلمنا انه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم المزاحمة في الكفارة لان ثلاثة انواع للاعتاق
الصادر من المولى لانه العتق الحاصل في المحل والكفارة تتادى بالاعتاق دون العتق لان العتق واجب حق المحل اعتاقا بجهة الكفارة
لقصره ذلك كالمرأة اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول فانها ترجع عليها بنصفه يحصل هبتها له حتى
الزوج يحصل المقصود عند الطلاق وفيه حقها عليه كما مبتدا ولا يقال الملك فيه قد انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لانا
نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرطه ضرورة ان العتق لا ينفذ الا في الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة دون اليد فخرج
عن يده لا يوجب نقصانا في الرق الملك عليها مولى ولذا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله لان وجوبه لتحقق مقصود الزوج
عن ملكه واما ان اشتراه قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشراء علة العتق على ما بينه وهو بصفة فيكون عاملا وقال زفر والشافعي لا يجزيه
وهو قول ابي حنيفة الاول لان علة العتق القرابة للمناسبة وجوب الصلة بين الاقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب
لزواله وبينهما تباين فاستحال ان يضاف العتق اليه لهذا المعنى ولا استحقاقه للحرية بالكتابة فصار كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت
حر فاشتراه ينوي عن الكفارة حيث لا يجزيه لان نيته لم تقترن بالعلة وهي في اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا يعتبر ولهذا شرط
الاعتاق عقيب اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على متعدد اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على متعدد الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى
ابيه فلا يجوز كالزكاة ولنا ان النية قارنت علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حرا وفي الشراء لان المولى عليه الصلاة والسلام لم يحرك ولد
عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا وهذا لا يقال سلمنا قاله ومنزلة فاوجده
اي بالشراء والضرب ولان الشراء وجب الملك وذلك القرب يوجب العتق فيضاف حكمه الى الشراء لانها حرتا به وهذا كمن رأى انسانا يحمل فاما
فان قتل به كان حر فتتم بالسبب لان فعله وهو الرمي اداني النفوذ والمضي في البدن والشراء وجب المعنى الموقوع وانفى ذلك الى الجرح وهو
سبب الموت فيضاف الكل اليه بالتسبب فيكون الرامي قاتلا لم يعن الموسيا بيط كذا الشراء وجب الملك والملك اوجب العتق فكان المشتري
معتقا بواسطة الملك والملك ليس بشرط للعتق لان الشرط ما لا تعلق له في الايجاب والعتق منه لا يثبت الا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما
اثر فيه فجعلا علة ذات وجهين ثم ان وجدا معا اضيف الحكم اليهما وان تعاقبا فكان الاخير هو العلة ايهما كان ولهذا لو اشترى نصف
ابنه من احد الشريكين ثم من الاخر ان كان موسرا والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا باعتبار ولو تاخر السبب فانه ذي
احد الشريكين نسب عبد مشترك بينهما يضمن المشتري نصيب شريكه وهذا ابلغ الطلبة بخلاف اخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيئا بدون
الرضا والقضاء ما جميعا فلا يحال الشك في التاريخ منهما يحتمل ان العتق صلة وذلك لا يتوقف ايجاب الصلة كايجاب الزكاة فصارا علة
واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما وجودا والانضمام الى الاخير خلاف ما لو قال لعبده ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ينوي عن
الكفارة حيث لا يجوز لان الشراء هنا شرط محض لانه لا يتولد منه ايجاب الحرية نعم ان النية لا تفيد حتى لو اقترنت باليمين بان قال ان

اشتريتك

اشتريتك فانت حر عن كفارة ظهاري اجزاه لاقتران النية بالعلة وهي اليمين بخلاف ما اذا قال ذلك لامة قد استولدها بالنكاح ثم اشتراها حيث
لا يجزيه عن الكفارة وان اقترنت نيته بالعلة لان عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار انه
اعتق ام الولد وقولهم ان العتق مستحق بالقرابة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى
ابيه لانه لما جاز صرفها الى غيره كان اولى ان يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق عليه او وصى له به وهو ينوي به عن الكفارة لان
الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير
صنعه في الكفارة لانه انما ورثه وهو المحرم وقد جعل الرقبة حرا واما اذا حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فلانه اعتق رقبة كاملة
بخلاف نصف المقصود به وفي جواب الاستحسان وبالقياس انه لا يجوز لانه يعتق النصف لكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصيبه
من العبد المشترك بينه وبين اخر فيضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان ان هذا النقصان من لنا والعتق الاول لسبب الكفارة في الملك
وتكمل عنها لكن اضيع شاة للتضحية فاصاب السكين حزازة ذهبت بخلاف العبد المشترك ما يشبه من قريب ان شاء الله تعالى وهذا على
قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا شيء في هذا القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزى عندهما فلذا اعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما
لانه يعتق كله قال وان حرر نصف عبد مشترك وعنه باقيه او حرر نصف عبده عن ظهاره ثم حرر باقيه لم يجزه لان الاجزاء
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزاؤه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو كله الا ان العتق ان كان موسرا ممن نصيب شريكه فكون
عتقا بعوض فيجزيه عن الكفارة وان كان معسرا يسعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان يكون في النصف الاخر
لتعذر استدراك الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق باقيه على ما
تقدم لان ذلك النقصان كذهاب البعض وسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح الفرق ولا يقال انه ملكا
بالضمان مستند الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بدليل الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات ثبت في حق الضمان
والمضمون لا يباع حتى يجزيه الاعتاق وانما اذا اعتق النصف ثم جاء لم يعتق النصف الباقي فلان الامر بعتق
بمثل المسمى ولا يقال لو كان ذلك مانعا لما جاز له ان يعتق رقبة اخرى بعد لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسمى ومنع المزاحمة
بالجماع بين النصوص فاتفق ربينهما سقطا وهو التقديم وما امكن تاركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفة بناء على ان
الاعتاق يتجزى عنده وعندهما يجزيه لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة بمثل المسمى قال
وان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس بينهما رمضان وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وكذا
رمضان لم يشرع فيه صوم اخر عن الفرض الصحيح والصوم في العيدين وايام التشريق منهي عنه لانه اداء بالكامل وينقطع التتابع
بدخول هذه الايام لانه يجعل شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا جامع صاحب المرأة في صوم كفارة الافطار او القتل
حيث ينقطع به التتابع لانه لا يخلو به اسمه شهرين بخلاف كفارة اليمين والظهار والمرض حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه ممكن وجعل
شهرين خاليين عن الفساد والمرض وسر كفارة اليمين تبيان انه تقويم من غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع
ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا ولا يجزيه الا الكامل قال وان وطئ فيهما ليلا او يوما ناسيا
او افطر استانف الصوم لانه بالافطار فات الترتيب المنصوص عليه وبالوطء قبل التكفير يفوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال
ابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لان الوطء المذكور لا يفسد به الصوم كما لو جامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولهما
هذا الاستئناف تاخير الكل عن المسمى وفي المضي تاخير البعض تاخيرا ولي ولهذا لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف وله ان النص
يقتضي تقديم الصوم على الوطء وان يكون الصوم خاليا عن الوطء فاذا فات التقديم وسقط تعذر وجب ان يأتي بالاخير وهو الاخلال
الجزء من احدهما لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقدر بالتقديم يجري على الطاعة وقوله يوما ولم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين
طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال ولم يجز لعبد الا الصوم وان اطعم او اعتق فهو سيد لانه لا مال له والتكفير بالمال
لا يكون مؤديا ولا هو من اهل الملك ولا يصير مالكا بتمليكه ولا يقال ينبغي ان يثبت العتق له فيه من تمليكه اقتضاء لانا نقول الحرية اصل
الاهلية ولا يثبت اقتضاء لان ما يثبت بطريق الاقتضاء يكون تبعا ولا يصح ذلك في الاصل وهو مقدر بشهرين متتابعين كالحر
ومن العتق شهر واحد اعتبارا بالعبودية لانه شرع زاجرا كالحدود ومعنى قوله جانب العبادة ادخل الذي انما شرع في حق
الكافر ويشترط فيها النية وتتادى بالصوم ولا تنصف في العبادة وليس للمولى ان يمنعه من التكفير بالصوم بخلاف القتل والظهار
اليمين لان النذر بالزام فكان نظيرا حقه وكفارة اليمين ليس بمضطر اليها ولا يضره ان حنث ولو صام الحر شهرين فقدر على الاعتاق
في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صومه في اليوم الاخر وان افطر فلا قضاء
عليه خلافا لزفر لا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالماء المعدم لعطشه حيث يجوز التيمم ولنا ان الرقبة بها

ان الماء وربا بساكو واستحالو محظور عليه فيه من الماء وجلاف الخادم قال ـــــ وان لم يستطع الصوم اطعم ستين
مسكينا كالفطرة وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لقوله عليه الصلاة والسلام
لسلمة بن صخر ايا اطعم ستين مسكينا رواه ابو داود وفيه من حاجة والترمذي واجود وقال الترمذي حسن صحيح وقال عليه الصلاة
والسلام لاوس ليطعم مسكينا وسقا من تمر رواه احمد وابو داود وابن ماجه من غير ذكر وسقا من تمر وروى الاثرم باسناده عن عمر قال
اطعم صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من بر ذكره في المغني وقيمته يوم تاديه عند ابي حنيفة كما في ما عرف في الزكاة ولان المقصود دفع حاجة اليوم
لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان اعطى ما من بر وستين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود ولان الامر دائر بين الطعام
من كل جنس فيندفع به حاجة الفقير المسكين وهو المقصود بالاطعام وانما جاز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام
فصارا جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز اكمال بالاخر ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان
القيمة لا تقوم في المنصوص عليه فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا
ما لو اطعم خمسة وكسي خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر
اجزاء ما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط صحة اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس ولم يوجد
لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط جواز القيمة في الاولى ولا علة جواز التكميل في الاخرى ولان الصوم عن بدل عن العتق
فلا يجوز الجمع بينهما وفي كفارة اليمين هو مخير بين الاشياء فقضية ان يتناول الاخذ بها فاذا اتى ببعض واحد منها واراد تكميله ببعض
الاخر لا يجزيه لعدم الامتثال لان من خير بين اشياء ليس له ان يختار بعض كل منها ولزم من هذا ان يكون مخيرا بين اربعة اشياء وهو خلاف النص
ويلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق رقبتين مشتركتين بينه وبين غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين
ليس برقبة بخلاف ما لو اشترى كافرا فاعتقه شائعا حيث يجوز لان الشراء لا يمنع صحة الاعتاق ولا يرد على ما ذكرنا ما جزاء الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين
الاطعام وبين الصيام والهدي وهي مختلفة لانا نقول هي ليس بتكميل لان التكميل يكون في المخلوط بل هو مخير بين الشيء في كل واحد كذا ليس معه
غيره وهو لان الواجب عليه القيمة بالغة ما بلغت وهو مخير فيها وفي كل جزء من اجزائها شاء جعله صوما او غيره بخلاف كفارة اليمين لان الواجب
عليه احدهما غير معين فلا يجمع ولو فرقت على كل مسكين اقل من نصف الصاع من البر او اقل من نصف صاع من شعير بان اعطى الفقير الواجب لمسكينين
او اكثر لا يجزيه وعليه ان يتم لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير بخلاف صدقة الفطر فانه لو ان فرق نصف صاع من بر على
مسكينين والفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة كالنص على قدر الواجب فيكون لكل واحد منهم نصف الواجب واما صدقة الفطر فالعدد
فيها مسكوت عنه فله ان يفرق القدر على اي عدد شاء ولكن الافضل ان يعطي مسكينا واحدا لتحقق الاغناء لان ما دون نصف صاع لا يحصل
به الاغناء قال ـــــ ولو اسر غريم ان يطعم عنه عن ظهاره فعل اجزاه لانه طلب منه التمليك بمعنى والفقير قابض له اولا لنفسه
فيتحقق فكلهم قبلكه كما لو وجب الدين من غريمه عليه الدين ولم يقبضه يجوز لانه يصير قابضا للامر ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس
للامر ان يرجع على الاسير لانه يجعل العبد والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويجعل قرضا لانه اذا اداها ضرورا قال ـــــ
ويصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر وقال الشافعي يجوز في الكفارات والفدية ايضا لان التمليك ليس بشرط في الحاجة
والاطعام بذكر التمليك عرفا قال الله تعالى اطعامكم من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة والاجماع فانه يكون مرادا لان فيه الجمع بين
الحقيقة والمجاز والعموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز لانها صلة واجبة فيكون من شرطها كالزكاة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة
اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة في التمكين لانه عبارة عن جعل الطعام وذلك بالاباحة واما جاز
التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة الاترى ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما اف مع
بقاء الاصل مرادا وهو التاديب بخلاف المستدل به لان المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة وهي تقتضي التمليك قال والتتابع
عذاء او عشاء سنتين او غداء او عشاء ستين لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويوم فيه تقام مقامه فكان المعتبر الكفاية والسحور
كالغداء ولو صام ستين او غدى ستين مسكينا لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء لان الادام في جزء السحور والدرهم
يمكن الاستغناء الى الشبع بخلاف جزء اليوم فاذا شبعوا اجزاه قليلا كان او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجزه
لانه لا يستوفي كالكبار ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قال ـــــ وان اعطى فقيرا ستين يوما لكل يوم مد اجزاه
وقال الشافعي لا يجزيه لان التتابع في الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتفصيل ولنا ان المقصود يتادى باصله الحاجة والحاجة تتجدد
بتجدد الايام فكان اليوم الثاني كمسكين اخر تجدد بسبب الاستحقاق قال ـــــ ولو غدى يوم الاعطى يوم مد اي لو اعطى مسكينا واحدا
كل يوم يوما واحدا لا يجزيه الا عن يوم مد ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة واولى اولى جوز خلافا لزفر لان الواجب عليه التفريق بالنص ولم يوجد
لان الحاجة تتادى بالجزء بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة واذا ملكه بدفعات فقد تبدل يجزيه لان التمليك دائم مقام حقيقة

الاطعام

الاطعام والحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية فكان المدفوع هالكا ولا معنى لاستواء معنى زمان يتجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات
الاترى انه لو كسى رجلا عشرة ايام في يوم يوما جاز ولا يثبت رفع فيه معنى زمان تتجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا لانه اذا اخذ صار كفقير اخر
ولهذا جاز ان يدفع اليه جلاف ما ان اسلكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا يجوز ترك فيه وجلاف الاباحة لانه لا تتدفع به الا
حاجة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه ان المعتبر سد الخلة وقد انتفت حاجته
في ذلك اليوم فالصرف اليه بعده لك يكون اطعام الطعام فلا يجوز كما لا يجوز دفعه الى الغني بخلاف كفارة اخرى لان المستوفي كالمعدوم بالنسبة الى هذا
وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باحوال الناس فلا يكون تعيينها تعذر والوقوف عليها فاقيم معنى الزمان مقامها لانها تتجدد
وذكر يوم جنس للحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها قال ـــــ ولا يجزئ نصف يوم عليه في حلاله الاطعام لان النص في
الاطعام مطلق غير مقيد بالقيد المسيس يجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ولا يجزيه الواحد وهو
قوله عليه الصلاة والسلام للذي واقع امراته قبل التكفير استغفري الله تعالى ولا تعودي حتى تظهري لان التقييد نسخ فلا يجوز بمثله وانما منع من
الوطء له لجواز ان يثور على التحريم لو افطر الصائم فيتوهم بعده والذي يقرع لا يعدم المشرع عنه ولا يتضمن الفساد قال ـــــ ولو اطعم عن ظهارين
ستين نفسا اهل تغير صاعا صح عن واحد ولا افطار وظهار صح عنهما وقال محمد في الظهارين ايضا عنهما لان في الوجه
والتغيير معنى لهما فصار كما لو ملكه بدفعتين او اختلف جنس الكفارة ولهما انه ادى في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا عن واحد كما لو اعطى
ثلاثين مسكينا عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحد اطعام ستين وفي كفارتين مائة وعشرين فيجزئ اداء ما نقص عنه
لا يجوز والفرق بينه وبين الجنس الواحد لان الجنس الواحد انما سوت لتمييز الاجناس المختلفة لا اختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج الى بيان الجنس الواحد
لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محلا يلغو فاذا الغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمؤدي يصح كفارة واحدة لان التفريق
بنصف الصاع يمنع النقصان للا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يرد هذه بخلاف ما اذا فرق الذبح او كانا جنسين لما بينا
ولو حرر عبدا عن ظهارين ولم يعين صح عنهما وشبه الصيام والاطعام اي لو اعتق رقبة واحدة عن ظهارين او صام عنهما شهرين جاز وكان له
ان يجعل ذلك عنهما وان اعتق رقبة موسرة عن ظهار وقتل اخر مؤمنا وانه كفارة جاز عن الظهار استحسانا لان الكفارة لا تصح الا بالنية
فتعينت للظهار وقال زفر لا يجزيه عن واحد منهما وهو كما لو كان ظهار ايضا وقال الشافعي لا يجزيه عن واحد منهما لان الكفارات لا تتداخل جنسا
واحدا لاختلاف المقصود وهو الستر وهذا حمل المطلق في احدهما على المقيد في الاخرى ولو ان اعتق عن كل واحد منهما نصف رقبة والاقرب لم
يجز خلافا لزفر لانه لا يجعله عن احدهما لخروج الباقي من يده والقياس ما قاله زفر الا استحسانا ان نية التعيين في الجنس الواحد تغو في الجنس المختلف فيقدر
ما تقوم فاذا لغي في مطلق النية فلا بد ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء الاترى انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد
ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كالاجناس
فيسقط الخلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غروب الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر
واما حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت بعينه بل بدلوك الشمس والدلوك في غير يوم الدلوك في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه معلق بشهود
الشهر وهو واحد لانه عن ثلاثين يوما بليلها فلاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلا او يوم الاحد حتى لو كان عليه يومين من
رمضانين مشترطا التعيين عن احدهما ولو نوى ظهرا وعصرا او نفلا وبقضاء لم يكن شارعا اصلا عند محمد لانا بينا ان وعند ابي يوسف يقع عن
الظهر لانه اقوى وهو رواية عن ابي حنيفة ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكاة والتطوع او الظهر والنذر والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانه
بطلت بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعن ابي حنيفة انه يقع عن الاقوى فيرجح الواجب على التطوع وهو النذر على الواجب وان نوى
حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا فاما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان الجهتين تعارضتا فبقي مطلق النية وهو
تادي حجة الاسلام والله تعالى اعلم

باب اللعان

هو في اللغة الطرد والابعاد
وسمي به لما بينهما من لعن نفسه في الخامسة وهي سميت الكل باسم الجمع البعض كالتشهد والصلاة وسمي ركوعا وسجودا والوجوب ذلك فيها
وقوله فيما الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته فيما يوجب الحد في الاجنبية ورفعه شهادات موكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة
الوطء بعد اللعان واهله من هو اهل لاداء الشهادة على ما يجيء مفصلا قال ـــــ فمن شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن
نائبة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وقال الشافعي هي ايمان موكدات بلفظ الشهادة لقوله
تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله حكم في اليمين والشهادة محمولة على الحكم لا سيما اذا تعذر حمله على
الحقيقة لان الشهادة لا تتكرر عنه بخلاف اليمين وتكراره يدل على انه يمين ايضا لانها شرعت مكررة كما في القسامة ودفعا الشهادة
ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهادة فثبت انهم شهداء لان المستثنى يكون من
جنس المستثنى منه ثم نفى عنهم شهادة ثم قال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنفى عنهم الشهادة واليمين فلا يكون هو الشهادة الموكدة

عن الشهادة

باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة الا انها اكدت باليمين لانه يتهم لتعصبه والتاكيد لا يخرجها
ان تكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل فيه من التهمة واما اذا انتفت التهمة فتقبل قوله قال الله تعالى والذين يرمون
الا هو فعرفنا ان صدق الشهادات لانتفاء التهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قالوا الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من قبل الشهادة في الآية
على اليمين ان يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم جالبون الا انفسهم ولم يكون موجبا للحكم على غيره بيمينه ونساؤه لا يخفى على احد ان احدا
لا يجب لا يحلف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه بل غيره وتكرارها لقيامها مقام الشهود وهم اربعة فيه ايضا ان ما تكرر لكل ما قام مقامهم فيه الشرع الزنى
في جانبه باللعن لو كان كاذبا وفي جانبها بالغضب في جانبها لو كان صادقا قالت الصادقة احدهما والقاضي لا يعلم ذلك فاذا حلف بالله في جانبه قاذفا مقام حد
القذف وفي جانبها صار الغضب قائما مقام حد الزنا لان الاستشهاد بالله تعالى كاذبا يهلكه كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد
كالحد بخلاف ما اذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق ان المقصود بجعل حد واحد
وهو درء الحد عن المقذوف ولا يحصل في اللعان الا بتعدد اللعن في كلمات اللعن وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع كل
واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وقرع الطلاق بينهما وبين النسب نظرا لهذا اعني نظرا لتكرار اللعان وفي اشتراط اقامة الشهادة فعندنا
يشترط اهلية اليمين وهو ان يكون ممن يملك الطلاق وهذا القول يؤدي الى اللعان لا يقوم مقام حد الزنا لانه يؤدي الى بطلان الاحصان ليس بشرط
المقذوف بل يشترط فيه اهلية اليمين لا غير واللعان لا يشرع الا قائما مقام الحد فكان باطلا **قال ولو قذف زوجته بالزنا وهي امة او**
وهي ممن يحد قاذفها او في نسب الولد وطالبه موجب القذف وجب اللعان قيد القذف بالزنا فلانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قيام مقام
الحد فلا يجب الا ما يجب به الحد وكان الواجب لا يعطى لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الآية وطارق
عن ابن مسعود انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتله
قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ قال اللهم افتح فانزلت اية اللعان وقال صلى الله عليه وسلم لهلال حين قذف امرأته بشريك
بيننا في صدقه فقال لا والذي نفسي بالحق انه لصادق ولكن الصحابة الما ان يجلد هلال بن امية فيبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا ان موجب
كان الحكم انتشر في حق الزوجات باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجب الحد ولكن يمكن من اسقاطه باللعان وقوله وعلى الشاهدين
اي الزوجان لان الركن في الشهادة لا يكون اهلا للاداء او قالا في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء وهو اغلظ
لان الاعمى من اهل الشهادة لا لتحمل لانه لا يتيقن بالمشهود عليه ولهذا يعتمد بحضور النكاح ذكره في شرح الطحاوي وشرح
الجامع الصغير لقاضي خان ويشترط سلامة الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين وبين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله في
ما بيان بيانه من قريب وقوله والمرأة ممن يحد قاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها وذلك في غاية تخصيص
المرأة بكونها ممن يحد قاذفها وان كان هذا ايضا في حق الرجل لكن لكن حتى لو كان ممن يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما الا ان كانت
مما يجب بنفي ولد وان كان موجبه على الاصل وهو حد القذف فلا يخلو اما ان كان من اهل الاصل والقذف فكان فائدة تخصيص المرأة عدم
وجوب نفي ما وهذا الذي ذكره خطأ فاحش لان شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة فلا شهادة عندنا بخلاف القذف وكونه من لا يحد قاذفه
لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه وهو الذمي اهل للشهادة وانما زناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري بين فاسقين وانما يشترط
ذلك في جنسه لتثبت عفتها لان حق القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا من فعل الزنا فكان اللعان لانه قائم مقامه وهذا لان شرط اللعان
ان تطالب المرأة بموجب القذف فهو الحد ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا يعني يشرع وقوله او نفي نسبه الولد وقال القدوري او نفي نسب ولده
وهو المراد بالاول وفي الغاية او نفي سببه ولدا الموطوءة على فراشه وهذا التقييد لا بد منه لو نفى نسب ولدها من غيره من ابيه المزوج فيكون
قذفا لها ايضا كالو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان لا ملاعنة ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة كالوطء عند احتمال ان الاصل في
النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فينتفي عن الفراش الصحيح بكون قذفا حتى يظهر الملتحق به وفي المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس بابني
ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنا حتى يجوز ان يكون الولد من غيره لو نفى عن متعة لا لعن زنا بان زوجت نفسها
من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال واجتمعوا على انه لو قال هذا جنيه ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفا لها
بقوله من الزنا والتي سماها قالا الا ان تكذبه الصورة وفي اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما لانه ما لم يقربها او عزل عنها فيكون
بينا ولا يدري من اين هو وهذه الصورة تنفي منه في حق غيره لفظا بما ذكره هنا وما ذكره في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي كتاب
الحدود فانه قال لمن نفى غيره فقال ليس بابنك فانه يعدم لم يشترط ان يصرح بالزنا حتى يكون قذفا لها فيه يصح ما قالوا وفي كتاب
هذا الاجماع لو كيف يصح قول صاحب المحيط ان اللعان لا يجب بنفي الولد وهذا مخالف لعامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد
لانه حق لها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها الا ان يكون القذف بنفي الولد فانه لو يطالب لا حتياجها الى نسب من ليس منه **قال**
فان ابى حبس حتى يلاعن او يقذف نفسه فيحد لانه امتنع عن اداء حق مستحق عليه لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات

بالله ان الواجب شهادة احدهم اذ قوله انه خبر اريد به الامر وهو اقوى وجوه الامر ولان المصدر المؤكد بالفاء في موضع الخبر يراد به الامر
كقوله تعالى فضرب الرقاب اذا لم يدل عن الحق بيجب كوجوبه فاذا كان واجبا يحبس عليه حتى يقر بها او يكذب نفسه فيرفع سبب اللعان وهو التكاذب
والله اعلم **قال فان لاعن وجب اللعان عليها** لما بينا ان حق الزوج الالتعان بالزوج لانه الذي نسبها فيه الى الزنا فبطلت منه الحد اولا
قال فان ابت حبست حتى تلاعن او تقر لانه مستحق عليها وهي تقدر على ايفائه فتحبس حتى توفي او تصدقه فلا يقع السبب وفي بعض نسخ
القدوري او تصدقه فتقر وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار فكيف يجب بالتصديق وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس
باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في حق رفع موجب اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في الولد لا حد ولا لعان وهو
ولدها لان النسب انما ينقطع حكما للعان فاذا وجد وهو حق الولد فلا يعيد فان في ابطاله وقال الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان
يجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم الآية ولا يمكن من دفعه باللعان تحقيقا عليه فاذا لم يندفع حد ولان المرأة اذا ابت
حد حد الزنا فالزوج اولى ان يجب عليه الحد بلعانه ولكن يمكن من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اي يدفع عنها الحد شهادتها
قلنا قذف الرجل امرأته لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وما هو مشروع في حق الزوجين بآية اللعان ولو كان موجبا لما
سقط بشهادتها او يمينها لان الحقوق لا تسقط به وكذا الموجب على المرأة الحد بشهادته او بيمينه فكيف يجب بقول الواحد الذي لا يجب الا بشهادة
اربعة قد ولد شهادة وانهم رأوه يزني بها كالمكحلة في المكحلة وهذا بنص الكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب فيه الحد
او يحتمله فلا يدل على ما قال والعجب من الشافعي انه لا يقبل شهادة الزوج بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان يعتبر
فاسقا او كافرا واعجب منه انه يبين عنه وهو الصلح لا يجاب المال ولا الاسقاط بدون الوجوب فاسقطت المرأة الحد عن نفسها وكذا الزوج
اسقط بلعانه عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحد وهو يعلو المرأة وجعله شهادة في حقها فنقض ظاهر قوله قال الماوجب عليها
الحد باستاعه عن اللعان لانه نكول قلنا النكول لا يوجب المال مع انه يثبت الشبهة فكيف يوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود واصعبها
اثباتا والحد مندرئ وطا **قال فان لم يكن له شاهد** يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو
لا يصلح بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف عليه ان اللعان تقوم بعضه من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو اثبات بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام **قال**
وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها لاعد اللعان يعني اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي غير اهلة لانه صادق في القذف فلا يوجب قذفها
اذا قذفها اجنبي ولا يوجب اللعان اصلا ايضا لانه خلف عنه ولذا اذا كانت مجنونة او صغيرة لانه قذفها لا يوجب الحد ولذا اذا كانت محدودة
في قذف لانها ليست من اهل الشهادة فكان الامتناع بمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف لانه امتناع اللعان لمعنى من جهته
اذ هو ليس من اهله ولذا اذا كان هو عبدا وهي حرة او بالعكس فيما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او عبدين حيث لا يجب عليه الحد لان
امتناعه من جهتها لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف الحد يوجب الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبي
يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة او الكافرة يحد فكذا الزوج حضار كالو كانا صغيرين او مجنونين وقال الشافعي لا لعان في الكل لانه
كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما لان اللعان ايمانا عنده فكل من كان اهلا لليمين يكون اهلا له ولنا قوله عليه السلام ولو كان ما قلتم لكان
وقوله عليه الصلاة والسلام اربع من التعب بين ازواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك
والمملوكة تحت الحر رواه ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه ليس بين المملوك والكافرة لعان ذكره ابو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني
من طرق ثلاثة وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به كما عرف في موضعه من الاحكام يعتبر عند القذف حتى لو قذفها
وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا يجب الحد ولا اللعان **قال وصفته ما نطق به النص** اي صفة اللعان
ما ذكره الله تعالى في كتابه ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات بقوله في كل مرة اشهد بالله ان لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنى ويقول في الخامسة وعليه لعنة الله ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ما تكون وروي الحسن عن ابي حنيفة انه
يأتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا او تقول هي انكحتني فيما رميتني به من الزنا لا يقع الاحتمال ووجه الظاهر
ان لفظ الغائبة اذا اضيفت اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما خصت المرأة بالغضب لان النساء يستحللن اللعن كثيرا فلا تقطع
المبالاة به وخاف من الغضب **قال فان التعنا بانت بتفريق القاضي** ولا يبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق
ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذفها اجنبي او وطئت وطئا حراما
او جن احدهما يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما وان زال الاحصان به لانه يرجى عوده فيعود الاحصان
ولو ظاهر منها بعد هذه الحالة ثم طلقها او آلى منها صح لبقاء النكاح وقال وفرقت الفرقة بلعانهما لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عنده اربعة اشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب

ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما لانه في الفرقة ان الزوج لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكذبه بالتعان فالظاهر انهما لا يلتقيان
فلم يكن في بقاء النكاح فايدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام لاعن بين رجل وامراته ففرق بينهما وقال
الولد يلحق به رواه مسلم والبخاري وحديث عويمر بن الحارث العجلاني انه لاعن امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما
قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين
رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانها او بلعانه لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب احاديث
كثيرة كلها صحاح تثبت الفرقة منه عليه الصلاة والسلام ولانه ما ثبت حرمة النكاح بينهما فاورثه ما رواه رضوات الاسلام بالمعروف ومثل لانه
الفرقة بل يجب عليه ان يسرح فانه فعل الا ما اباه الشافعي منابه كما في الآبا والبيت واشعر وللحزاز لنا عمرا لملاعنان حرمت بينهما قال ابو بكر
وهو الذي قول الشافعي خارج ليس فيه سلف وقال الكلي اوى قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وبيتي قوله ان لا لعان المراة اصلا
لانه ليست زوجة له عند لعانها ولان اللعان يخالف عنده توجب ان لا ينفسخ النكاح به الا بالانفصال كما في الخالف في السر وزعمت
الشافعية ان التفريق المذكور في الحديث اعلامها بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتخريف فحش لان التفريق ايقاع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال
اعلام بوقوع الفرقة ورده ما رواه ابو داود فطلق ثلاث تطليقات فانفذ رسول الله عليه الصلاة والسلام ومن العجب انهم دعوا
حديث العجلاني المتقدم لانا حذا ارسال الثلاث جملة حيث لم ينكر عليه الصلاة والسلام ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها هنا ويزعم انه عليه
الصلاة والسلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها ولولا ان النكاح قام مقامه لانكر عليه ولا يقال انه انكر عليه بقوله اذهب
فلا سبيل لك عليها لان فلكنا ينصرف الى طلب المهر لانه روي انه عليه الصلاة والسلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا فلك ما استحللت
من فرجها وان كنت كاذبا فاذهب فلا سبيل لك عليها او يكون معناه لا سبيل لك الى امساكها كما قال بعض مشايخنا لا يستقيم عدم الفرقة على قول ابي يوسف
لانه يقول الثابت باللعان يحرم بنوع حرمة الرضاع والمصاهرة ولا يتوقف على القضا وعلى قولهما يستقيم لانه الفرقة باللعان عندهما تطليقة بائنة
لانها فرقة نظير عنها فانتسب فعل القاضي اليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب العجب والعنة وفسخ قال الشيخ الاسلام هو يستقيم على قول ابي يوسف
ايضا لان المذهب عنده على ما بينا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل ينفسخ حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد فيستقيم على قوله
بالفرقة عليه بحرمة نكاح الاصل قال وان قذف بولد نفي نسبه والتعريض به وشرطه ان يكون المقذوف في حال يجري بينهما اللعان حتى لو
علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت او سبي ولاعن لان شبهه لان ثابتا على وجه لا يمكنه قطعه فلا يعتبر بعده وصورة هذا اللعان
ان يامر القاضي الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا يقول في الثانية اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رميتها
من الزنا وفي الولد ثم يقول في الخامسة ويلحق باسمه ان الغضب عليه مقصور وبثبت نفي الولد فيوقف عليه مقصور ويثبت نفي الولد فيما التقضا بالتعريض وعن
ابي يوسف انه يقول قذفت بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنه والزمتها منه لان كل واحد منهما ينكر عن الآخر الا ترى ان الولد اذا مات قبل
اللعان يورث القذف بالنفي وقذفها بالزنا فقط لا ينفي نسبه بالتعان ولو نفى نسب ولزم الولد انتفى بقوله من غير لعان وقال ابراهيم يدعى هذا كما في
الولد لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال بعض الناس ينتفي اللعان الولد ينتفي عن الولد الاب ويلحق بامه ولنا ما روي
عن عمر بن عبد العزيز والجماعة ونفيه يقوم بينهما والحق الولد بامه فيكون حجة على الفريقين قال ثانيا الكذب نفسه حد قذفه بوجوب
الحد عليه وهذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب نفسه بعد ما يطلقها قبل اللعان فكذلك ما ذكرنا وان اقام الكذب نفسه فلا حد عليه
ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق بينهما فلا يجتمع به بعد التبيين ولا يجب عليه لان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا
للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان ثم بالقذف الاول والحد بكلمات اللعان
لان مرماه نفي الزنا واللعان شهادة الشهود اذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبوه الى الزنا بشهادتهم وتقيم فكذا هنا وعلى هذا لو قال بارانيه
انت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجة ثم لو قال لها انت طالق ثلاثا بارانيه يجب الحد لانه قذفها اجنبية
وصارت اجنبية فيحد قال ولو تزوج بعد ما اكذب نفسه وحد فهذا عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك لقوله
عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود بسنده وبمثله عن علي وابن مسعود وابن عباس رواه الدارقطني ولهما
ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها حتى الراجع فيرتفع اللعان به ولهذا عن مست نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان
فلزم من اقامة الحد انتفاء اللعان وكذا لا يبقى اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما
على ما بين قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ما دام يقول المصلي لا يكلم ما دام مصليا فلم يبق متلاعنا لا حقيقة لعدم
الاستقلال ولا مجازا لانه انما سمي متلاعنا لبقاء اللعان بينهما حكما ولم يبق قال ولو ان رجلا قذف امرأته بزنا حد بعد
حلت لانه بعد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا لو قذف انسانا فحد ثم لاعن لانعدام بقاء اهلية حتى لا يقذف مرة
اخرى فيلاعنها فاذا بطلت الاهلية وان من ذلك يجتمعان وهذا لان اللعان لا يشرع في الفرقة بين الزوجين الا مرة فلو اجتمع لما التزوج بها

والاجنبية بانت لا ادى الى وقوعه مرارا ولانا بطلت لم يوجد قاذفا وكذا زناها يسقط احصانها فيبطل به اهليتها وقولهم وحدت وقع انا قالا لان زناها
من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف لانه لا يسقط به الاحصان حتى يجب فلا بد من وجود فيه ولا يتصور ان تزوجها ابدا
بعد ما زنت وحدت لانه حرمها الرجم لكونها محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا اذا لاعنا قبل الدخول بها او كانت كافرة او امة او صغيرة
او مجنونة ثم زال ذلك وصارت محصنة ولم يتزوجها بعد ما صارت محصنة حتى تزوجها فانه يلاعن بينهما ولا ترجم الا اذا زنت بعد الدخول بها
وهما على صفة الاحصان وكان القذف لذلك يقول او زنت فتشوهت الولد اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف وعلى هذا يكون ذكر الطرفين شرطا
كما مر بيانه قال ولا يستحق الملاعن بقذف الآخر وقال الشافعي يجب اللعان بهذا اشارة كالصريح ولنا انه قام مقام حد القذف في حقه
وقذفه لا يجري بين الزوجين والمراد بالاهل الاهلية بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز وشهادته لا تكون
شهادة لانه كذا اذا كانت هي حرة لا يوجب الحد لاحتمال انها تقذفه وللتعذر الاتيان بلفظ الشهادة بنفي الحمل لانه لا يتبين بقيامه
عند القذف لاحتمال انها تنتفخ وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة
اشهر لان تيقننا بعدم الحمل عند القذف فيتحقق القذف فصار كنفيه بعد الولادة ولهما انا لا نتيقن بالحمل فيه كما لا نتيقن في ثبوت حد زنى
ووصية وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال قبل ان يضع لحديث هلال بن امية انه عليه الصلاة والسلام لاعن بينه وبين امراته وكانت
تزني وهي حامل بولد فقوله عليه الصلاة والسلام ابصروها فان جاءت به اصيهب اريصح اسحم جعد لحمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق
جعدا جماليا خدلج الساقين فهو لزوجها الذي رميت به فجاءت به على ما ذكرنا ويعرف وجوده بالظهور ولهذا
ترد البينة بعيب الحبل فلنا لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفا صريحا لاحتمال ان كان بك حبل فهو مني او انا نلاعن به
قاذفا كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت زانية وهذا لانه اذا لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يقال انه لسبب حادث
بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين انه كان قاذفا من ذلك الوقت لما عرف ان التعليق بالشرط كالتنجيز لانا نقول كل موقوف يتبين
التعليق اذا لا يعرف حكمه الا بعد انتهائه وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق حقيقة في الطرد ولعان هلال كان لقذفها بالزنا لا بنفي
الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه الصلاة والسلام كذا ذكره احمد بن حنبل فالزم حجة حقيقة انه لو كان بنفي الحمل لنفاه عليه الصلاة والسلام عن
ابيه اشهد ادم بشبهه كما لو نفاه بشبهه بعد الولادة فانه ينفي كيف ما كان ولا ينظر الى الشبهة والجواب عن الحكام بان من قريب ان شاء الله
تعالى قال ولا عنا بزنيت وهذا الحمل منه اي بقوله زنيت وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف منه صريحا قال
ولم ينف الحمل اي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه الصلاة والسلام نفى ولدها منه وقذفها بالزنا حاملا ولان الاحكام
تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام قلنا الاحكام لا تترتب على الحمل للاحتمال والارث والوصية موقوفان على الولادة فيثبتان لولد الحمل ولكن
العتق لا يقبل التعليق بالشرط واما كان له الرد بالعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهه والريح بالعيب لا يمنع بالشبهة لا يثبت من ولد له
النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت مع قال ولو نفى الولد عند التهنئة او ابتياع الدار لا
ينفيه ولو لا اعرف بينهما اي لو نفى الولد عند التهنئة او ابتياع الدار فهو ولد امراته في الحال التي تقبل التهنئة فيها وابتياع الدار
الولادة مع وجودها لا يصح ولا عن فيها اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه من
التهاني فيما اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا تصور يصح لان وجود قبول التهنئة منه دليل الصحة البنوة اجماعا واذا لم يوجد يبقى
اتفاقا فطول المدة دليل القبول انا قلنا فجعلنا الفاصل بين المطولة والقصيرة والتهاني لانها كمال الولادة من حيث انها لا تصوم ولا تصلي
ولهما ان قبول التهنئة والسكوت عنه لا ينفي لجواز ان الولد منه بوجود زمان تعبير وقد يوجد فيه وقد يختلف باختلاف
الزمان والبلدان فقوله عنه اي رأى من لاح له ذلك وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة الى ثلاثة ايام وروي الحسن عنه الى سبعة ايام لان هذه
المدة من العقيقة وضعفه السرخسي وقال نفيه انما يعتبر بالرأي لا يكون وكان القياس لا يجوز نفيه الا على فور الولادة وهو قول الشافعي
ولكنه استحسن هذا لانه لا بد من مدة القياس التأمل والتفكر لا يكون بغير حق وهو حرام ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى
قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وروي عن ابي يوسف انه اذا قدم قبل ان يتنفس من الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما
وان قدم بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاء وهو تيسير قال وان نفى اول الولدين واقر بالثاني حد
لانه اكذب نفسه بنفي الثاني قال وان عكس لاعن اي ان ابتدأ بنفي الاول لاعن بان اقر بالولد الاول ونفى الثاني
فانه لاعن بينهما لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعقد سابق على القذف فصار كما لو تزوجها ثم قذفها بالزنا قال ويثبت
نسبهما منه اي يثبت نسب الولدين منه المسميين لانهما خلقان ماء واحد لثبوت نسب احدهما لزم ثبوت نسب الآخر لا
ينفصلان فيه لانهما توأمان وهما الاقل بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزمه لان الميت لا يلاعن فيبقى
ولهما انفصل منه ملاعن بينهما عند ذكر وجود القذف واللعان فتبطل الفصل عن نفي الولد لانه مستوجب لقطع النسب وثبت النسب بخلاف

ان امكن والا عن عند ابي يوسف ان الوقف ارجح لما ان القطع النسب فاذا ثبت ما هو المقصود من اللعان حال انعقاده انتسب الاثبات من وجه
ولو ولدت فنفاه ولاعنه ثم ولدت اخر يوم لزمه الولد اذ لا ان القاطع لم يوجد في حق الثاني فيثبت نسبه من ضرورة ثبوت نسب الاول لما ذكرنا
والفرق ان ما قبل الفصل عن استلحاق ولو قال بعد ذلك هما ابناي لا احدهما لانه صادق ولا يكون مرجوعا لعدم الموجب غيره بخلاف ما اذا
قال اكذب به علي لان وجود الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا يحد عند القاضي في احدهما وذكر في الخانية ولو بين وجه
فلم يكن قاذفا لهما مطلقا والله تعالى اعلم

باب اللعان وغيره

او يصل الى الشيء دون البكر والتصيل الى امراة واحدة بعينها الخنثى وهو من عن اذا جرى في العنق وهو خنثى لم يبين ان اعرض
لانه يعرض بينا وتحالا ولا يتصور ويحبس الرجل عن امراته اذا حكم الحاكم عليه بذلك او منع بسحر وامراة عنينة لا تشتهي الجماع وهو خيل
يعني منعول قال وجدت زوجها مجبوبا يفرق بينهما

يعني اذا طلبت المراة ذكر انه حكما للان من طلبها لان فايدة التاجيل بحال
العنين يجامع من قريب وقوله وجدت زوجها مجبوبا اشارة الى انه لو جب بعد ما وصل اليها لا اختيار لها كما اذا صار عنينا بعد ما عرف
في حرمته والفرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صحيحا اما ذكرنا خلاف العنين حيث ينتظر بلوغها ويرده لاحتمال الزوال كما اذا
كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان يترقى به بخلاف ما اذا ثبت لو حق استمتعه او القصاء من ولو برت
حالا واطلع الولي على عيب فيه حيث يثبت له في الصغير هذا الفرق والفرق ان التفريق هنا لفوات حق في قضاء الشهوة وذلك يتحقق
في الصغير بخلاف الفصول الاخرى فان الحق فيها ثابت في الحال وينتظر الصغير ثبات حقه ولو كان هو ادعى مجنونا لا يوجد في الجنة
لعدم الفايدة ويفرق بينهما بخصومة الولي ان كان له ولي والا نصب القاضي من يخاصم عنه ويوجل الطلاق هنا كما يوجل الجنون الاتي بعد الزوج
بخلاف الابوين وكابة اللعان ان حرر قبل التفريق ولو جاءت امراة المجبوب بولد جاز التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي
بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باق كيف
يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق

فان مضى اجل سنة لو عنينا او خصيا فان وطئ

والا بانت بالتفريق ان طلبت وقال اهل الظاهر لا يوجل ولا يفرق لحديث امراة عبد الرحمن فان عليه الصلاة والسلام لم يوجله حين
شكت اليه عدم تحريكه الله ولنا اجماع الصحابة في تاجيله ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك بحسن الموافقة وانما تتحقق
تحقق ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون امساكا بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن على الاختلاف في الحال لانه حقها
في الوطي مرة في الجملة كل زمان وتحرج في الحال الى حرج في المال لانه قد يكون يرغب به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وهو يوجب
الخيار وانما يتبين ذلك بالتاجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه قد يكون لغلبة البرودة والرطوبة والبيوسة والرطوبة فصول
السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو اردى الفصول والشتاء بارد رطب
فان كان مرضه من برد تفصل الحر تقابله وان كان من حر تفصل البرد تقابله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان كان من
رطوبة فاليبوسة تقابله وان كان من كل نوعين فيتقابلهما الا ترى ان نحو كالدواء لهذا العلاج يوافق طبعه فيزول بالمرض
من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان حدوثه فيتبين به ويفرق بطلبها ولا حجة لهم في حديث
امراة عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بانه لم يصل اليها وقد اجابوها النبي صلى الله عليه وسلم بنفيها بقضيب
الادم او بعرقها على الدم ولانه كان لعبد الرحمن ان ذلك كان بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كانت امة
فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما يثبت لفوات حق في اقتضاء الشهوة وذلك في الحالين وهما
انما المقصود من الرق في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة عامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهما
قال ابو حنيفة الاستمتاع الزوج لا يجب على المولى حتى لو وجدته عنينا ولم يخاصم زمانا لا يبطل حقها ولكن لو رفعت
الامر الى القاضي واجله سنة ومضت السنة ولم يخاصم زمانا لا تفريق على الخاصة في طرفت ولان ذلك قد يكون لتخريبه ولا يمكن
الرضا به ولو رضي الفيا بوجه ثم عجز لا خيار لها لان حقها في وطئ لا يجب عليه حكما واحرج لحصول المقصود من تاكد الولد والاحصان وما زاد عليها
لا يجب عليه حكما ويجب عليه ديانة والزوج به تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا ان هذا الواجب
عليه الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا بائنا ليتحقق
دفع الظلم عنها والنكاح صحيح فانه لا يحتمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم لان الملك الثابت فيه ضروري فلا يظهر في غيره
الاستيفاء والفسخ يفاره فلا يظهر في حقه والفسخ يوجب الكفاءة وجاز العتق والبلوغ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف
ما عن قريب لانه فرقة بغير اتمام فكان رفعا ولهما قال الله وعليها العدة لوجود الطلاق الصحيح وقد بيناه من قبل هذا الفرق الزوج انه يجعل ايا
واما اذا اقر بذكره من قريب ان شاء الله تعالى فان لست فلو نات وطيت والكرة وقال بكر جرت وان كانت بيا صدق

ابرجال

يعني اذا قالت المراة وقال وطئت وانكرت هي نقول انها التسا قال تلك البا بكر جرت وان نفى انها هي ثبت فالقول قوله مع يمينه وسوا
كانت البتابة اصلية او طارئة في المتن والمصنف لم يذكر كيفية العنة ليوجد ذكره في الانها يعرف بالبرهان فيتوقف على ذكره وهي ما ذكر بعاية فيتوقف
اذا ادعت المراة انه لم يصل اليها فان صدقها يوجل سنة مطلقا سوا كانت بكرا او ثيبا ولو انكر فان كانت بكرا نظر اليها النسا فان قلن انها بكر
يوجل سنة ثم اذا مضت السنة فان ادعت عدم الوصول فانه لم يصل فيها جرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكرت نظر اليها النسا وان انكرت
وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان البتابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة البتا بها الوصول اليها لاحتمال نزوا العانس في غير فلا يكون
المكان زلقا بثوبها فتبين الوصول اليها ضرورة صحة قولهن ثم اذا حلفت يؤمر الزوج وان نكل جرت لان دعواها تاكدت بالنكول وان كانت ثيبا
في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجملة فاذا حلف فلا حق لها وان نكل يوجل سنة فاذا
مضت السنة فان ادعت الوصول اليها فان صدقها جرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف
فلها الخيار وان نكل جرت لما ذكرنا فالحاصل انها ان كانت ثيبا فالقول قوله اتفاقا والمنازع يمينه لان نكل في البتا يوجل سنة وان نكل في الثيبا
يجبر وان كانت بكرا ثبتت العنة فيها بقولهن ثم يوجل او يفرق

وان ادعت الاصابة فيه

وهذا لان الخيار بين شيئين لا
يكون له ان يختار الاخر هما ذكرا اذا اقامت من مجلسها او اقامها القاضي فيتبين ان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على
ما ذكرا المجلس بل يبطل بالقيام ثم اذا اختارت الفرقة فاختيارها تطليقة لا تحتاج الى القضا كخيار العتق ولو فرق بغير طلاق وجرحا ثابتا
لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة فوجد وهي عالمة بحاله ذكره الاصل انه لا خيار لها العلم بالعنة وذكر الخصاف ان لها الخيار
لان الجب عن وطي امراة ويدل على الجب عن وطي غيرها والتنوين في الاول وفيه اتفاق جميل تعتبر السنة الفرقة في ظاهر الرواية واختاره صاحب
الهداية وذكر الحسن عن ابي حنيفة ان السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطا لاحتمال ان طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار
السرخسي والسنة القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم
الا جزا من ثلثمائة جزا من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلثا وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وكذا ذكر الحلواني ان القمرية
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما والشمسية ثلثمائة وخمسون يوما وربع يوم وجزا من مائة وعشرين جزا من اليوم وفي المحيط يريد الشمسية
ان تعتبر بالايام لا بالاهلة فتوسع على الناس احد عشر يوما على حساب النجم بالايام لا بالاهلة ويحتسب بايام الصيف وشهور عمان ان
السنة لا تخلو عنها ولا تحتسب برمضان لان السنة لا تخلو عنه وعن ابي يوسف انه كان اقل من نصف شهر لا يحتسب عليه وان كان اكثر
لا يحتسب عليه وعوض قدره من شهر رمضان محسوب عليه وهو قول ابي الليل والنهار وقد قدر بنصفه فكذا النصف من كل شهر
فان جب او خاب هو احتسب عليه ان الجب جا بفعله ويمكنه ان يخرجها منه او يخرج الجب والعنة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا جبت
او خاب خنثى لا يحتسب عليه من المدة لان الجب جا من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج واستعدت على الحبس لم تحتسب
عليه ولم تمتنع وكان له موضع خلوة تحتسب عليه ولم يكن له موضع خلوة لم تحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على
مهر ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر على العتق اجله سنة وان لم يقدر اجله سنة وشهرين وان ظاهر منها بعد ان اجل لم
يلتفت اليه لانه كان متمكنا من غشيانها والامتناع تعنتا فلا يعذر

اي لم يجبر واحدة من الزوجين

بعيب في الاخر وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حقيقة او طبعا والطبع يوجب الشرع
قال عليه الصلاة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ورد رسول الله عليه الصلاة والسلام بالبرص وقال الحق باهلك حين وجد
بكشحها وضحا اي بياضا ولان النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال عمر رضي الله عنه اذا كان بالزوج جنة
فاجلي بحيث لا يطيق المقام لانها تعذر عليها الوصول الى حقها بعيب فكان كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على دفع
الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يستمتع بغيرها ولنا ان المستحق بالعقد هو الوطي وهذه العيوب لا تفوته بل يوجد معه خلافه فتوانه
بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلال اولى ان لا يوجب وهذا لان هذه العيوب نادرة فات تمام الرضا ولزوم النكاح لا يتمكن
الا ترى انه يجوز مع الرتق وهذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر ستة جميلة فوجدها ثيبا تجوز اشتراها بشرط ما يتبع ما يل ولها ان سبيل وحي عيبا
مقطوعة اليدين والرجلين او شلا لا يثبت له الخيار وان نقص رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح
ولو سلم فرد بجميع العيوب كالبيع ولانا بينا ان الخصيص ابعض في الجب والعنة اجماع الصحابة ولا يمكن القياس عليها لانها هو المقصود
من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب ولا يفوته بل يحصل به الا ترى ان الرتقا والرتقا يكن الوصول اليهما
بالفتق والشق وما رواه الشافعي لا يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو مجهول وكعب بن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول ولا يعلم لكعب ولا
زيد ولا حجة لهم في قوله صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس بواجب اجماعا لانه
يجوز ان يزاد ثياب على جنسه ويفرض وعلى القيام معالجة والمجذوم هو الذي به الجذام وهو داء يسود الجلد ويتقطع اللحم ويتساقط منه والعنة

مطلب تزوج امراة بشرط انها بكر فوجدها ثيبا فلها الخيار

جذم على ما لم يسم فاعله بفتح الضاد للظلم وهو مجذوم ولا يقال الجذم والبرص داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو ابرص وابرصه الله وبرصه
الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مبروص واجنه الله تعالى ولا يقال جن وكذا جنه الله وجاء ثلاثة من فعل على فعل فيقال ثلاثة
ثلاثة والثلاثة اجزاء الله تعالى وجنه الله فهو مجنون وجاء يجب على الاصل في شهر عشر ولو نزل ذلك بظهر غيره بمنزلة الجب
الكوم والفرج في الفرج ما منع سلوك الذكر فيه وعنوا عن غلظه او لحمة من نفسه او عظم وامرأة قرناء اذا كان ذلك بها وهو الغلظة
بفتح العين المهملة والقاف وذكر بعضهم ان القرن عظم فان عدده الراس كونه العزالة منع الجماع والرتق التلاحم والله اعلم

باب العدة

اي المعتدة عبارة عن التربص الذي يلزم
المرأة عند زوال النكاح او شبهه وفي اللغة عبارة عن الاحصار يقال عدت الشيء اي احصيته وسبب وجوبها
النكاح المؤكد بالتسليم وما يجري مجراه من الخلوة او الموت وشرطها القرء وركنها حرمات ثابتة بها وحكمها ثبوت النسب

قال والحرة تعتد بثلاث حيض اي اذا طلقت الحرة او وقعت الفرقة بينها بغير طلاق فعدتها ثلاثة قروء ان كانت ذات حيض
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمراد به اذا طلقها زوجها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق
مثل فسخ النكاح والتباين وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب ووجوب نفقة
الرحم والقرء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول ابن عباس وزيد بن ثابت وعمر وعائشة عليه الصلاة والسلام امره ان
يراجعها ثم يتركها حتى تطهر ثم يطلقها ان شاء قال فملك الرجعة ابي ابو الله ان يطلق لها النساء فقال الشافعي على ان العدة في الطهر
بانه ان الله تعالى امرنا ان نطلقها لعدتها بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يوقع في الطهر فكان هو العدة دون
الحيض ولان القرء يعني الجمع على القرء قال صلى الله عليه وسلم صلاة في ايام اقرائك يعني الطهر يجمع على اقراء قال الشاعر
اقت جاهم غرة شهرا عرمرما عرمرما كسوف مالا ذرة الحي ذرة لا مساغ فيها من قرء اسم الطهر لان الحيض صار دابا
ما يمتنع بزمان العدة فعلم بذلك ان القرء في الاية الطهر ولان التذكير للاشارة بانبات ان دليل ارادة الطهر اذ كان للراد الحيض
لقيل ثلاث قروء لان مفرد مؤنث وهو الحيضة ولان القرء الجمع وسمي المرأة للوعي والمزيد والطلب فيقال ما قرأت ناقة جنينا
قط وقرأت الماء في ما حوضه في الطهر يجمع الدم فكان الذي به ولنا قوله عليه الصلاة والسلام عدة الامة حيضتان رواه ابو داود وفي حديث
عائشة رضي الله عنها والترمذي وابن ماجة والدارقطني الامة ثنتان طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان ولان العدد لان الله تعالى نص
على الثلاثة وعلى الجمع بقوله ثلاثة وبقوله قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز الطلاق على ما هو اكثر منه ولا اقل وحمله على الاطهار يؤدي الى ان
اطلق على الاقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو كلف وكون الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان اولى ولا يقال يجوز الطلاق
لفظ الى على تبين وفي بعض النسخ كقوله تعالى الى اشهر معلومات لانا نقول ذلك في الجمع المجرد على التعدد واما العدد والجمع المقترن به فلا ولان
العدة شرعت عرفا لبراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء فحملوا به ما صحت للاية مالا شهر ثم رأت الدم يجب على استبانة الحمل وفي قوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض وفي قوله واللائي لم يحضن اشارة الى ان المعتبر الذي اشترط الاعداد بالاشهر عند الحيض لقوله لم يحدد واستثناء
فيتبين اولان حمله عليه احوط فكان اولى وعليه كانت الصحابة حتى روي ذلك عن الخلفاء الراشدين والصحابة الثلاثة وابي بن كعب
ومعاذ بن جبل وابو الدرداء وغيرهم حتى روي عن غيرهم وقال عمر رضي الله عنه لو تركت امة احدى عدة الامة حيضة ونصف الحيضة ولا يعرف
لهم في حديث ابن عمر لاية الاية التي قرأها لان معناه فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال في الناس دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر
والمراد ان تكون العدة مستقبلة على الطلاق حتى تتم بها وهو خلف وحملهم اللام على الظرف غلط ظاهر فانه استعمال اهل اللغة ولا يسلم
انه اقرأ بمعنى في الظهر بل يجمع به القرء وبمعنى الحيض فيما لقاله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت ابي حبيش فاقعدي ايام اقرائك
فلا تصلي وانما يقرؤك فتطهري ثم صلي وقال ابن الاعرابي لم يسمع في العرب استعمال في الطهر والحيض والطهر بل ذكر
الثلاث لان لفظ القرء من كذا اعتباره بذكر الشيء اذا كان له اسمان مذكر ومؤنث كالبر والحنطة جاز تذكيره وتانيثه كما عرفناه في موضعه
وكذا استدلالهم بان القرء بمعنى الاجتماع لا يصح لانه يجتمع هو الدم دون الطهر فكان اولى به فيه مردود لما قلنا ان القرء اسم مشترك
بينهما فحمله على الحيض اولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقرء روي انه سئل عشرون من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل احق
بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان القرء هو الطهر لم تنقضت بالطعن في الحيضة الثالثة والقرء ايضا هو الانتقال لغة يقال
قرأ النجم اي انتقل والحيض هو المنتقل دون الطهر

قال او ثلاثة اشهر ان لم تحض اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات حيض لصغر او
كبر فثلاثة اشهر اما التي لا تحيض لكبر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر اي ان اشكل عليكم
حكمهن وجهلتموه وانقطاع حيضهن ويتصل بما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء وارتباطهن لا يحيضن نزل بقوله واللائي يئسن من المحيض
نسائكم الاية واما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن اي بعد ذلك ثلاثة اشهر فحذف البيان والخبر لدلالة ما تقدم عليه او يدل

تحت

تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض وكذا ذوات الدم يوما او يومين لا يحيض وفي الجامع الصغير لمحمد في خمسة امرأة اتى عليها ثلاثون سنة
ولم تحض تعتد بالاشهر فكانه وقع اثنا قالا على وجه الاشتراط

قال والموت اربعة اشهر وعشرا اي العدة بموت الزوج اربعة اشهر
وعشرا سواء كانت الزوجة حاملة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق
ثلاث الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلاقها حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت
مدخولا بها ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها وقال الاوزاعي عدتها اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال احتج من قال باربعة
اشهر وعشرا من قوله عليه الصلاة والسلام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا والعشر مدت بحذف التاء منه فيتناول الليالي دون الايام
فلا تدخل الايام ضرورة فلنا اذا تناول الليالي دخل ما يزايلها من الايام كذا اللغة على ما بينا في باب الاعتكاف والتاريخ بالليالي
لانها حزنت التاريخ

قال وللامة قرآن ونصف اعتبارا بعدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول بان كانت من تحيض وان
كانت مما لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدرنا به في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران
وخمسة في الوفاة عليه الاجماع الامة وقال صلى الله عليه وسلم عدة الامة حيضتان وقد ثلثته الامة بالتبول فجاز تخصيص العموم
به وان الرق اثر في تنصيف النعمة والعدة نعمة لا تستحق قربا بوصف الادمية ولما بينا من تعظيم امر النكاح فوجب القول بتنصيف الاثنين
للبضعة لا تنتصف الا خطابا من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدري بعضها واليه اشار عمر بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا
ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل

قال والحامل وضعها اي
عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء كانت العدة من طلاق بائن او وفاة او فرقة لا طلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر قال علي مدتها ابعد الاجلين لان النصوص تتعارض فبعضها يوجب تربص ثلاثة قروء وبعضها اربعة
اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فلنا بوجوب الابعد احتياطا فلنا اية الحمل متاخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن
مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاربعة اشهر وعشرا رواه ابو داود وهو النسائي وابن ماجة وفي صحيح
البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها انزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى وعن ابي بن كعب قال قلت يا رسول الله واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة للثلاث والمتوفى عنها زوجها فقال هي للمطلقة والمتوفى عنها رواه احمد والدارقطني وعن الزبير بن
العوام انه كان عند ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجم وقد
وضعت فقال ما لها خذ عتقي خذ عتقي خذ عتقي الله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجلها فخطبها الى نفسها رواه ابن ماجة
وفي صحيح البخاري ومسلم ان سبيعة الاسلمية انه عليه الصلاة والسلام افتاها بان قد حلت حين وضعت وامرها بالتزوج ان
بدا لها وكان قد مات عنها زوجها وقال عمر لو وضعت وزوجها على سريره لنفعت عدتها وحل لها ان تتزوج حتى تظهر من نفاس الاول لانه لم
يكن تزوج ولا حبلى بثابت النسب او غرة فقد خلت عن الموانع الشرعية فتحل صرورة ولكن لا يطاها حتى تطهر وحرمة الوطء
لا تنفي صحة النكاح كالحائض والصائمة والتي ظاهر عنها ثم طلقها باينا

قال وزوجة الغائب اذا حلت اي عدة زوجة الغائب اذا
الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي ابانها بالخلع او الذي مات فيه وقال ابو يوسف تعتد عدة الطلاق وهو التباين لان
النكاح زال به وبقاء النكاح في حق الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعيا لان النكاح فيه
انقطع بالموت اذ هو بزوال النكاح ولهذا بقيت احكام الزوجين كلها وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا
ارث لها الا به فكان في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ان الرجل وتبل على زوجته توجق
ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه من الجانبين وقيل يجب على عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت
لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث يستند الى قبيل الردة

قال ومن عتقت في عدة الرجعي فعدتها
والموت كالحرة اي الامة اذا اعتقت في العدة من طلاق رجعي تعتد كعدة الحرة لانها اذا اعتقت وهي معتدة من طلاق بائن او موت
زوج لان النكاح بائن من كل وجه في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر لكمال الملك فيها والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر
وفي البائن والموت زال النكاح ولم يتكامل الملك بعد زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها وهذا
بخلاف ما لو اعتقت بانقضاء اعتقها سيرها حيث تصير من الابكار لا يجامع ابدا لكن الفرق بينه وبين البائن والرجعي والفرق ان البينونة ثبتت
من احكام الابانة والبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي تعتد فيتعين فيها صفته وان زيادة عدة الحرة اضرارا
بها وليس في زيادة عدة الكتابية كذلك فانه توقف كما ذكره في الغاية

قال ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي دم من عاد دمها
بعد ما اعتدت بالاشهر الحيض ومراده اذا الاسيسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها ان تستانف

العدة بالحيض معناه اذا رأته على العادة الجارية لانا نعوده ببطلان الآيسة لان شرط الخلية تحقق اليأس عن الاصل وهذا كما يجزئ الدم ايام
الموت كالعدة في حق الشيخ الفاني وكذا اذا اختلعت من زوج آخر انتقلت عدتها الى نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقراء الا الآيسة
والصغيرة اذا حاضت بعد انتقالها عنها بالاشهر استأنفت لانه لا يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت فيه انها العدة
حيث تستأنف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر المستأنف هنا مطلقا وذكر في الايضاح هذا في الرواية التي يقدر للآيسة سن تدرأ
اما على الرواية التي قدر للآيسة سن تدرأ اذا بلغته ثم رأت الدم لا يكون حيضا وذكر في الغاية تخريجا الى الآيسة على رواية عدم التقدير لو اعتدت
بالاشهر ثم رأت الدم لا يبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيها ايضا على رواية التقدير للآيسة اذا رأت دما بعد ذلك اختلف المشايخ انها
تبنت بين ان ما رأته من الدم بعد سن الآيسة هل هو حيض فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضا وتستأنف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت
وقيل لا يكون حيضا ولا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الغاية يقتضي انه اختار البطلان والآيسة التي عدمه وقيل ان كان لونه
او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم يقدر للآيسة سن ظاهر وهو ان بلغ حدا لا يحيض فيه مثلها وذلك
يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدر فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصدر الشهيد المختار
خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ وفي الشافي وعليه الفتوى وعن محمد ان قدر بالزيادات بخمس وخمسين سنة وبه نأخذ حتى لو
ابتدأت العدة بعد ما حاضت حيضة او حيضتين استأنفت العدة بالشهور ولا عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل
انتم جوزتم ذلك في الصلاة حيث قلتم المتوضئ اذا احدث في الصلاة ولم يجد ماء يتيمم ويبني وذلك لو صلى اولى صلاته بركوع وسجود ثم تحرجا له
البناء بالايماء لو جب ان يجوز الجمع بينهما ايضا قلنا الصلاة بالتيمم ليست بخلف عن الصلاة بالوضوء وانما الخلف بين التراب والماء وبين الطهارة
بهما ايضا اختلاف فتم وذلك لا يجوز فيه الجمع وكذا الايماء ليس بخلف عن الركوع والسجود لان الايماء يوجد فيهما وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر
عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن الباقي لوجوده معه وانما يكون الخلفية بشيء آخر عزم قال والمنكوحة نكاحا
فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد للمولى بموت او عزم اي عزم هو الزوج الفاسد بالموت او عزم من تزوجها الفاسد بالموت او عزم من تزوجها الفاسد
الواطئ على ترك وطئها او عتق ام الولد ومعناه اذا لم تكن حاملا ولا استبرأها لان عدتهن للتعرف عن براءة الرحم والعقد حق النكاح والحيض هو المعرف
في غير المدخول بها والاياس هو المعرف في المدخول بها فان قيل يلغى هنا شيء ان يكتفي بحيضة كما استبرأ لانه يحصل بها التعرف قلنا النكاح الفاسد
ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض فيوجد له حكم من الصحيح والوطء بشبهة هو الفاسد حتى يجب به المهر وعزم
وعزم ام الولد وجبت وزال الزواج فاستبرأت عن النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على ام الولد حيضة واحدة بدليل ما يتلو وبنا
عمر قال للذي عن ثلاثة موت مولاها اربعة اشهر وعشرا رواه طريق المعاني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعفه
واما ما نبه عمر وعلي وابن مسعود وكفى بهم قدوة ولان هذه عدة وجبت على حرة فلا يكفي فيها بحيضة كعدة النكاح بل اولى لان تلك تجب على الامة
وهذه لا تجب الا على الحرة فكانت اولى بالتكميل بخلاف الاستبراء لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى وهذا اذا لم يزوجها او مات فلا يجب عليها
العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى عند موت المولى والزوج ولا يدري ايهما الولد وعن محمد انها تعتد بثلاثة اشهر وعشرة ايام
فعليها ان تعتد بار بعة اشهر وعشرا احتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة ولا يجب بموت المولى شيء لانه ان تقدم موته على موت
الزوج فهي مكاتبة وان تأخر فهي معتقة فيتقنا بعدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتيهما الزمن ذلك والسيد جاء لها فتعتد بأربعة اشهر
وعشرا احتمال تأخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض احتمال ان المتأخر هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا
وان لم تعلم كم بينهما فكذلك عندهما لاحتمال ما ذكرنا وعند ابي حنيفة تعتد بأربعة اشهر وعشرا احتمال ان الزوج هو المتأخر ولا يعتبر فيها
الحيض لان سبب وجوب العدة المولى وهو ظهور فراشه وابو حنيفة يحتاط انما يكون بين ظهور سببه قال وزوجة الصغير
الحامل عدتها وضعه وللحامل بوضع الشهور اي عدة زوجة الصغير وهي حامل عدتها وضع الولد وان حدث الحمل بعد موته فعدتها
الشهور وتفسير قيام الحمل عند موته ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين وهذا لاقل من سنتين حادثا حمل حادثا وكذا
ولدت لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عند الشافعي الرجعيين وبه قال الشافعي ومالك لانه متى مات عنها فلا عبرة به كالحادث
بعد موته ولنا الطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او عزم ولان هذه العدة شرعت لقضاء
حق النكاح والتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر وجود الاقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصغير ولئن كان لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلا على
براءته فيتعلق به الانفصال كالذي يتبين بسبب ابي الليث بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجوده وقت الموت حقيقة ولا حكما لتعينه للتوريث
عند الموت فلا تعتبر بعد موته بدليل ان امرأة الكبير اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين من غير دعوة عند وجود
الموت فتبين انه لبيب حادث حتى لو تبين بعد موته بان ولد لتمام الحولين كان لكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبير امرأة فدخل بها ثم طلقها او مات
عنها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج كان هذا في هذا الطلاق لانه لبيس بثابت النسب منه وكان موجودا وقت زوال النكاح

بالموت

بالموت قال والنسب يثبت بهما اي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحادث بعد الموت ولم يلحق غير الحادث لاستحالة ثبوت
لان النسب يعتمد الماء والماء لا يوجد لا يمكن اثباته حكما ثم تفرع حقيقته واذا ثبت النكاح مقام النكاح عند التعذر فاذا تعذر فات الشرط
قال وما بعد بيض طلقت فيه اي لو طلقها وهي حائض بعد تقدم تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق فان الواجب عليها ثلاث حيض اذ
ثنتان بالنص فلا ينقص منها كاعداد الركعات ولان الحيضة الواحدة لا تجزئ فاوجب تكميل الثلاث لا يحتسب به من العدة لعدم السبب لكن لما
بعده لعدم التجزي ولو احتسب به لوجب تكميله من الرابعة فاذا وجب تكميله من الرابعة يوجب ظهوره لانها لا تتجزى قال وتعتد
عدة اخرى بوطء المعتدة بشبهة وبتداخلها والمولى منهما وبتداخل التابعة ان تمت الاولى اي ان لو طئت المعتدة بشبهة يجب
عليها اخرى وتداخلت العدتان والدم الذي تراه محتسب به من العدتين وتتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكن التابعة وقال الشافعي
لا تتداخلان لانهما حقان لجنسين مختلفين للاستبراء كالمريض لانهما عبادتان فلا يكفي بالواحد كالصومين في يوم واحد
وهذا لانهما مأمورة بالتربص وهو فعل منها والفعل الواحد لا يصلح فعلين ولنا ان العدة بمجرد الحمل والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمرة واحدة
كرجل عليه ديون الى رجل فتنقضي الاجال جملة كلها والدليل على انه اجل قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا انقضين
اجلهن فامسكوهن بمعروف حتى يبلغ الكتاب اجله ولان المقصود فيها براءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت الدونان في حيض
واحد او من اشهاص وهي حامل حيث ينقضي الكل بوضع الحمل اجماعا ولان ركن العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنص وهو
يقتضي الفرقة ومعنى العبادة تابع فيجتمع من غير فصل ويجب على الكافرة وعلى غير المكلف ويصح منهم وللوطئات يجتمع في وقت واحد للعبد
في الحرم يجري على الحرم بجمعتين ولنا على الصائم بخلاف الصوم فان المركب فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعلين بخلاف العدة ان العدة تنقضي
من غير علم بالاكثر وليس لها ان تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار لها فيه الا بتأخيرها فيكفي ان يؤخر احدى العدتين ويستعمل بالاخرى ولو كان
فعل مستردعا لما كنا في الاستبراء ان تؤخرها الى وقت ولا تتلقى لم بالامر بالتربص على انه تعلل لان معناه الانتظار واستظهار استبراء وقت
واحد ممكن ولنا لا استحالة على استبراء يمكن في زمن واحد ولان العدة اثر النكاح وحقيقة النكاح لا تتأتى في العدة فاثره اولى ان لا يتأتى
والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود قال وتبدأ
العدة من الطلاق والموت لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها ويضافان بهما عينهما فيكون وقت ابتدائها
عنده ولان السبب نكاح متأكد بالدخول او ما يقوم مقامه والفرقة متوقعة طلوعها وتتحقق فيجب حينئذ وجعل صاحب الدراية ان
السبب هو الطلاق والموت وهو تجوز لكونه معلولا للعلة ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها اجل فلا يشترط
فيه العلم لانقضائه ولو اقر بان طلقها منذ زمان قالوا ان لم تنكر المرأة وقالت لا ادري يجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها النفقة
والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا باربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عدتها من وقت
الطلاق واختار مشايخ بلخ ان تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق ولا تجب عليه النفقة ولا السكنى لاقراره بانه
وبنى على قول هما ولا ولا يحل له التزوج باختها وباربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار وقال السرخسي ما ذكره محمد
من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدق فان الكذب في كلامه ظاهر
قال وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على تركه وطئها اي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي
او عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من اخر الوطئات لانه لو لزم
فيه وجوبها ولنا انه تكون على وجه الشبهة اقيم مقام الوطء لعدم امكان الوقوف عليه فاقيم الواطئ اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة
الاحكام في حق غير الكتابي اختها ولا يمكن بناء الاحكام الشرعية على شيء ظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ومنع
هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يجب وبعده يجب ذكره الوطئات فيه لانه يجب الاشهر واحد فلا يكون شارعة
في العدة حتى تمنع هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولان الاعتداد عقيب كل وطئة بوطئها ولو كان كما قالوا لما عدت
وانقضت عدتها بثلاث حيض وخلي الوطئات بوطئها عن شبهة قال وان قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها
مع الحلف بالاجماع لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وهلاكها وتبيين الدين للزائد التي
يصدق فيها مستبعها والاختلاف الواقع فيما بين الامة في اخر ايام الرجعة ولا نفيه قال ولو بكر معتدة وطلقت
قبل الوطء وجب بها تمام وعدة منها اي لو ابان امرأته بادون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة فطلقها قبل الدخول بها فعليها
مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر والمتعة وعليها عدة واحدة وقال محمد لها نصف
المهر والمتعة وعليها تمام العدة الاولى لو تزوجها وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بدون الطلاق اثنان ولا بالمهر
المهر لانه قبل الدخول وهي تبقى لذلك وعند ابي حنيفة ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا تزوج

بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو طلق امرأته الامة وتبين لها ولو نكحها طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها يجب عليها العدة بالطلاق ثم بطل ذلك
بنية حقه بالشراء حتى يجوز له وطيها ثم بطل ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها
قبل ان يطلقها واستبرأها بحيضة ثم طلقها لان بالشراء انفسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعتق تظهر عليها بيانا ولو كانت تزوجت منه لكن الكتابة
الموضوعين غير انه يجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد عتقت وتداخلت العدتان ويجب على الاحوط اي ان تبقى عدة النكاح حتى يحيضان
من وقت الطلاق او الشبهة لانها عدة النكاح ولا يجب عليها بقايا عدة ام ولد لما ان الوطي قبض وهي مخبوصة بنية بالوطي الاول
لكنها اثره وهو العدة فاذا عتقت على اثاب وهي مخبوصة بنية باب التبعض الاول عن التبعض الثاني بالثاني كالغاصب اذا اشترى
المغصوب وهو بنية بنية تغيير قابضا بعد الورود لكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب بها فنقول ان ملك عليه الرجعة لانه الطلاق بعد
الدخول بعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامة مقام الوطي في العدة الثاني في حق الرجعة ان يقوم مقامه في حق ملك الرجعة لان
ان الطلاق انتهت مقام الوطي في حق ادام تقوم في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة
ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة عنهما ولو كان في الشبهة بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب
عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاجماع والفرق لهما انه يمكن من الوطي في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما
لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال ولو طلق ذمي ذميته
نعتد وكذا اذا اسلمت عنها زوجها الذمي وهذا اذا كانت تجب في معتقدهم وهو قول ابي حنيفة وروي عنه انه لا يطالبها حتى تستبرأ
بحيضة وعنه انه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء قالا عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا يجب على الصغيرة
والكافرة لكونها مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما ان تجب حقا للشرع او للزوج والاول
باطل لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني لانه لا يعتقده وقد اقر بانه لا يتزوجها بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه
يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت النسب على ما بينا من قريب وعلى الطلاق الرجعي اذا خرجت الى اسلمت
او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية وهما يقولان ان هذه فرقة وقعت قبل الدخول في دار الاسلام بسبب الشبهة فيجب
العدة كما لو وقعت بسبب اخر غير الموت وطلاق وعتق بخلاف ما اذا هاجر هو وتركها في دار الحرب حيث لا يجب عليها العدة اجماعا
لعدم التبليغ حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا
من غير فصل ولان الفرقة حيث وجدت بعد الدخول تلحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا لتملكه فلا حرمة لزاسه ولهذا لا يجب
المسمى اذا وقعت الفرقة بينهما بسبب ابن الزوجين وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروي عنه
انه يجوز ولا يطأها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الاول لان ثابت النسب بنت من الحرب فيمنع التزوج كحمل امرأة
الزوج بخلاف الحمل من الزنا فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احد
احدادا بمعنى حدا وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدا فهو حاد واصل الحد المنع وهو معروف قال ولا تحد معتدة البائن والموت
ترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر ولا تلبس المعصفر والمزعفر ان كانت تسلية بالصبغ لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج قالت الا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا
طهرت نبذة من قسط او اظفار متفق عليه وقال صلى الله عليه وسلم المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا المشبع ولا
الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي وقال الشافعي لا حد على المطلقة لانه وجب اظهارا للتأسف على
فوت زوج وفيه بعد هذا الى الموت وهذا قرار وحشمة بالفراق فلا تتأسف عليه ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة
ان تختضب بالحناء وانه اسم وهو مطلق فيتناول المطلقة ولانه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها
وكفايتها مؤنتها والاعانة اقطع لها في الوقت حتى كان لها نفقة ميتا قبل الاعانة لابوها فان قيل كيف يجب التأسف عليها وقد قال
الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد به الفرح والاسى بما يباح فقد ذكر في سورة والمأثور من الفقه
فلا يمكن التحرز عنه فان قيل المختلعة وقت الفراق باختيارها فكيف تتأسف عليه بعد ذلك وكذا المبانة بغير طلاق من جهتها فكيف
يتصور ان تتأسف عليه ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها الذي تختار ضرره وكان ينبغي ان يجب على الرجل ايضا لانه
فاته نعمة النكاح عليها الذي تختار ضرره وكان ينبغي ان يجب على الرجل ايضا لانه فاته نعمة النكاح قلنا يجب الاحداد
ولا ينظر الى الاختيار ولكم من النساء من تتمنى موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الاحداد عليها لما قلنا وهو تبع للعدة فلو وجب على الرجل
لوجب مقصودا وهو غير مستروح ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان اشد عليها من الزوج لفقد العدة وترك
جميع الحلي والزينة ولبس الحرير وغزل من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكتحل الا لضرورة ولا تدهن بشيء من الادهان

كالزيت

كالزيت والبنفسج والشيرج والسمن وغير ذلك مما يلين الشعر فيكون زينة الا اذا كان بها عذر ظاهر ولا تمتشط بالاسنان الضيقة
ويمتشط بالاسنان الواسعة المتباينة لان الضيقة تجتمع الشعر والزينة والمتباعدة تدفع الاذى ولا تلبس الحرير لان فيه زينة الا لعذر
مثل ان يكون بها حكة او قمل ولا يحل لها لبس المشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة وللباس يلبس المصبوغ اسود لانه يقصد به الزينة
وذكر في الغاية بيان لبس العصب مكروه وهو ثوب موشاة يعمل في اليمن وقيل ضرب برود اليمن ينسج ابيض ثم يصبغ ذلك ولو لم يكن
الا ثوب سوى المصبوغ فللباس يلبسه للضرورة اذ ستر العورة واجب وذكر الحلواني ان المراد بالثوب المذكور في الحديث اما
لو كان خلقا لا تقع به الزينة لا باس به قال فصل في معرفة العتق والنكاح الفاسد ان يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها
سيدها ولا للمعتدة من نكاح فاسد ان الحداد اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح وكل ليس الحداد على كافرة
وكذا على صغيرة لانها غير مخاطبين بحقوق الشرع اذ هي عبادة الا ترى انه عليه الصلاة والسلام شرط ان يكون مؤمنة بالله ورسوله
الخبر ولو لانه عبادة لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة فانها حق الزوج فتجب على الكل والاحداد على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح
لم تفت اذ النكاح باق فيها حتى يحل وطيها ويجري عليها احكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها عاطلة بحقوق الله تعالى اذ لم
يكن فيها ابطال حق المولى بخلاف الزوج لانها لو منعت عنه لبطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى
حق الزوج الا ترى انه لا يجب عليها ان تجيب دعاءه بنفسها حال قيام النكاح وبعد زواله اولى حتى لو كانت بموة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج
الا ان يخرجها المولى ومن يجب لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب
عليها بعد شراء الزوج حتى لزوال النكاح بالشراء قلنا يجب هناك ايضا غير ان هذا تعالى الظهور في حق المولى لثبوت حل وطيها بالشراء
فلا يجب الاحداد اعتبارا بدون العدة حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة وللاحداد عدة النكاح على ما تقدم بيانه وام الولد
والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة كالمعتقة لوجود العدة فيهن قال ولا يخطب معتدة وصح التعريض لقوله
تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض انه يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره وهو حسن الا يقول لها انك
جميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها بخلاف قوله اني فيك لراغب واني ارجو ان
يجمع وهو القول المعروف فلا يصرح بالنكاح ولا يقول اريد ان انكحك وقوله تعالى او اكننتم في انفسكم اي سترتم في ظنونكم
واضمرتموه والمستدرك في قوله ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره على انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن
سرا ابن وطيها لانه مباح وقال عليه الصلاة والسلام النكاح هذا اذا كانت العدة المعتدة من وفاة واما اذا كانت معتدة من
طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعيا فالزوجية قائمة وان كان بائنا فلا يمكن التعريض على وجه لا تلقى عليه السامع لانه لا
تخرج ليلا ولا نهارا والاظهار بذلك مسخ وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكل منهما دين الزوج ولا يتحقق
ذلك بين المتزوجين فيما زوجها قال ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى
حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة قيل
الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن مقدرا ذلك عن ابن مسعود والاول عن النخعي وقال ابن عباس ان
يكون بذاءة اللسان فتؤذي احماءها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي مزارية وجب عليها ان تخرج الى منزلها وليس لها ان تخرج
منه الا لضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان الزوج غائبا فاخذت بالكرى فلا تخرج منه لانه كانت قادرة على ان تؤذن وترجع
على الزوج ان كان باذن لها ولا تخرج الى صحن دارها منازل لغيره لانه بمنزلة السكنى ولهذا لو اخرج السارق اليه والمتاع قطع بخلاف
ما اذا كانت المنازل له حيث كان لها ان تخرج اليه وتبيت في اي منزل شاءت لانها يضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج في الطلاق
البائن لانها غير مودعة بحكم الشرع ولا تحل للزوج ولا يغيره للزوج بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح بينهما بخلاف
الصغيرة لانها لا تؤمر بالحبل والمعتوهة كالكتابية في هذا الامر لانها غير مخاطبة بحكم الشرع قال ومعتدة الموت
تخرج يوما وبعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للكسب ولو لم تخرج لم يباح لها الخروج لهما فلا يجوز لها
ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة
عن طلاق لان نفقتها دائرة عليه فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج وفي رواية الضرورة
معاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال مؤنة السكنى سقطت عنه ويلزمها ان تكون بيت الزوج ولا
يحل لها ان تخرج منه قال فصل في العدة ان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او تهدم اي تعتد المتوفى عنها زوجها
في البيت الذي وجبت فيه العدة ما دام كان مضافا اليها من دار البيت بكنها او اذنوا لها بالسكنى وهم كبار او تركوها ان تسكن فيها جبرا
وهي تعتد فيها ذلك لانه عليه الصلاة والسلام قال لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى

اهلها لاجل الرفق عند وجوب امكان في بيتك الذي انك فيه بعني زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه وقوله الا ان يخرجن او يبدين له
الا ان يخرجها الورثة هي فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او يهدم البيت الذي كانت تسكن فحينئذ يجوز لها ان تنتقل الى غيره للضرورة
ولكن اذا خانت على نفسها او مالها او كانت بذيئة اللسان جاز لها الانتقال ايضا لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر لانه
باجل حكم الاول وتعيين البيت الذي ينتقل اليه اليها لانها مستدعى في امر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستيلاء
بالسكنى واذا طلقها بابها وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه ستره حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية والفتى بالخاء اعتراف الزوج
بالحرمة وان كان فاسقا خاف على امه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فتخرج هي والاولى خروجه لوجوب السكنى عليها بينه وان جعل الثاني
امراة ثقة تقيم عليها لحيلولة نوع حسن ولا يقال ان المراة عليها اصلكم ان تكون حائلا حتى تقدم لا يجوز للمراة ان تسافر مع ثقات وتقيم
بالغنام فرجعا تردد النفس فكيف يصلح هنا لانا نقول نصلح ان تكون حيلولة في البلدة لا استيجاب من الحرة ولا مكان استحقاقه السلطان
اولى والا يرتهم بخلاف الغاز وزيد السفر قال بانت او طلقت مرة وهي بمنى او من مصرها الى ثلاثة ايام مرجعت
اليه ولو كانت رجعت او مضت من اول اولا ولو في مصرها ثم خرجت بغير اراده بقوله رجعت او مضت موان ترجع الى مصرها
ومراده فيما اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام ولما اذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شاءت مضت والرجوع اولى
لما ذكره من ترتيب دقوله ثلاثة رجعت او مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها اقل من ثلاثة ايام ولما اذا كان دونه فلا خيار لها بل يمضي
فحاصله اذا كان كل واحد منهما اقل من مسيرة ثلاثة ايام كان لها الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر او مفازة
وسواء كان معها محرم او لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشاء سفر ولكن الرجوع اولى لتعدد سببه منزلها وذكر في الغاية مزيا الى المبسوط
عليها ان ترجع الى منزلها لانها تصير متبعة بالرجوع والمعنى تقصير سافرت وان كان احدهما مسيرة سفر والاخر دونه يعتبر الاول سواء كانت
في مصر او لا وكان معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه انشاء والمعتدة يباح لها الخروج الى اقل السفر للضرورة لان ما يحتاج الى الضرورة في ذلك المكان
اعظم من الضرورة في الخروج وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت في مصر خيرت بين الرجوع والمضي للضرورة والرجوع اولى لما قلنا
وان كانت في مفازة لا تخرج منه وعند ابي حنيفة سواء كان معها محرم او لم يكن وقالا لا بد ان كان معها محرم تخرج والا فلا لان نفس الخروج من غير
الضرورة لان الغريب يؤذي وتلحقه الوحشة ولهذا كان لها الخروج الى اقل من السفر وان كانت في مصر وان المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار
فلم يبق الا حرمة السفر وذلك يرتفع بالمحرم وله ان تاثير الضرورة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج الا ترى ان الضرورة
تمنع منافي الخروج وان اقل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر والضرورة اولى ان تمنع لانها اقوى في المنع
دون السفر فاذا رخص لها مع قيام الضرورة لكونه ليس ماسا خروج بل هو باتباع الخروج الاول واتباع الخروج في الضرورة حرام مطلقا وهنا في
مسئلة الخروج باعتبار انه سفر يثبت فيها التحريم ولا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا يرتفع بها وفيما اذا كان في مفازة لا يجوز الخروج
خوف الهلاك وقد انعدم منها منزل على الاصل وعلى هذا لو كان على واحد منهما مسيرة سفر واختارت احدهما فرجعت بمصر لا تخرج منه عند
وعندهما تخرج بمحرم واهل الكلام اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم وان كانت تسكن ربض المدينة فانتقلت الى المصر فانتقلوا الى ربض اخر
فيما ذكرنا من الاحكام عرفا فليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر لان الزوجية قائمة بينهما والمسافة ترجع اذ تبقى مع من شاءت لان الزوج
لتكاح منها فصار راجعا والله اعلم

باب ثبوت النسب والرجعة

ومن قالت انكحني فلان فولدت لستة اشهر من وقت التزوج فولد ولده لاقل مما توقت الطلاق كان العلوق بعد ما خالط
النكاح فان قيل ان كان متصورا من الرجل الذي ذكرتم وهو صبي الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الولي هذا العقد غير كفء لان تزوج الطفلة
قبله من مثله توجب ان لا يثبت نسبه منها لا يثبت من الصبي لعدم اهلية الحقيقي قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر والاول وجه
الاستحسان يثبت وهو قول زفر الاخر لكن النسب يحتاط لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كالمخالط زوجا وهو مخالط لها فوافق الاول النكاح
ثم وجد الطلاق بعد ذلك لان حكمه وحكم الشبهة يعتبر اوضاره على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للزوج فيثبت النسب لما
ذكرنا انه يحتاط لاثباته نعم ان تزوج المعتدة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لا يثبت النسب
وهو ان يصل الى بلدة كذا من الله بخلاف مسئلة الصبي فانه لا يتصور ان يخلق من ماء ويسلم لحما فافترقا وشرطه ان تلد
لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانه اذا جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت
به لاكثر منه تبين انها علقت بعد الطلاق لان حكمنا حين وقت الطلاق لعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والطلاق ولم يتبين بطلانه هذا
الحكم واتفاقا لهم فيما يثبت النسب من تحقق الولي منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتكون المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر
الولي ومهر النكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما يطاها كان عليه مهران مهر الولي لانه مستحق الوجوب قبل التزوج قبل تمام مهر
بالنكاح وفي الغاية عن ابي يوسف انه يجب مهر ونصف مهر النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في الغاية انما يكون به محصنا

وعلاه

وعلاه الى المنتهى قال وثبت نسب ولد معتدة ان جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق وكانت رجعية
ان اقرت بانقضاء عدتها الا ان تقر به اي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها
على ما بينا ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق بنكاح وبانت بالفسخ
انقضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة لانه يحتمل ان يكون من حادث الطلاق
فحمل عليه فانه ينبغي ان يحمل على الحادث لان الحوادث تحمل على اقرب اوقات الامكان ونفي اثبات الرجعة ايضا احتياطا
فكان اولى لتلك الحوادث انما تحمل على اقرب اوقاتها اذا لم يوجد المنفي بخلاف ذلك واما اذا وجد فلا وحينئذ وجب المتوقف بين الطلاق
الرجعي يثبت النسب وعند انفصال العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان في حمل امره على خلاف السنة وهو المراجعة
بالقول مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو ايضا لا يجوز فلا معيار اليه مع امكان غيره وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه منه
وكانت رجعية لان العلوق بعد الطلاق والظاهر منه الحمل عليه ولا يحمل على الزنا لامكان الحمل وانتفاء الزنا عن المسلم ظاهرا ولا يقال انتفاء
الزنا ممكن بغير هذه الجهة وهو ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه لانا نقول الاصل هو الاول فكان اولى هذا
كله اذا اقرت بانقضاء عدتها اي العدة واما اذا اقرت به في مدة تحتمل ذلك نحو كانت قالت ما لم يكن بها الظاهر قال وثبت النسب لاقل من سنتين اي
يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البائن اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه احتياطا لاثبات
النسب على ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره على ما بينا قال وثبت ولد المرتابة اي ان لم تاتي به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون من الزوجات
بعد الطلاق فلا يكون منه طرحه وجاء في الغاية بخلاف الرجعي وتنقضي به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل على انه من تمامها انقضت قبل الولادة
بستة اشهر وقد رجعت بغيره وجاءت به منه فتره ما انقضت من النفقة منه تلك العدة حملا لامرها على الصلاح واجب الولد ولا يسع اقرارها
انه من الزنا فيه حتى الولد انه عنده عن محمد في حقه وابو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطئها في العدة او غيره بشبهة او بنكاح صحيح وسبب النفقة
كان ثابتا بيقين فلا ترد بالشك وفيه نظر فان سبب الولد لم يثبت بيقين فانه يحتمل ان يكون وطئها اجنبي بشبهة فحينئذ منه والقرعة
اذا وطئت بشبهة فحينئذ منه لا يجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره فكيف يجب منه المتوفى وهي ادنى حالا من
ولدت ولدين توءمين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها يثبت نسبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت
ولدين بعد ما ادعى البائع الولد الاول يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
لمن ضرورة ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاستبراء
ولو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها يثبت نسبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت
ولدين بعد ما ادعى البائع الولد الاول يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
لمن ضرورة ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاستبراء
ولو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
لمن ضرورة ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاستبراء
ولو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
لمن ضرورة ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاستبراء
ولو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
لمن ضرورة ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاستبراء
ولو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
لمن ضرورة ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاستبراء
ولو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
لمن ضرورة ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاستبراء
ولو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
لمن ضرورة ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاستبراء
ولو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
لمن ضرورة ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاستبراء
ولو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
لمن ضرورة ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاستبراء
ولو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
لمن ضرورة ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاستبراء
ولو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
لمن ضرورة ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاستبراء

جاءت بولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الاقرار بالولادة تبين انها لم تكن زوجة بل كانت من ذوات الاقراء او كانت الصغيرة ولهذا
لم تستانف العدة اذا جاءت بعد انقضائها والا لم تستانف قال والموت كالطلاق اي ويثبت نسب ولد عند الموت اذا جاءت
به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من
تعيين عدتها بالاشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا تزوجها زوجها بان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين
ولا التفات الى قولها في ذلك ولو اقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تتزوج حبلا
ولم تقر بانقضاء العدة فعند ابي حنيفة وزفر ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت النسب منه والا لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت
الى سنتين والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والاصل ان المطلقة اذا تزوجها بائنا او رجعيا ثم اقرت بانقضاء عدتها ثم تزوجت ولدت
كان الجواب فيها في ذوات الاقراء كذلك على التسوية الا انها اذا ولدت بطل الرجوع وان اقرت بانقضاء عدتها بالاشهر فكان الجواب حتى يثبت
نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لا نهاية له في الرجعي لما ولدت بطل اعترافها بالاشهر من ظهر انها لم تكن آيسة فصار
كانها لم تقر بانقضاء عدتها وان اقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مقيد بالاشهر في من يتصور ان يكون فيها ثلاثة اقراء ثم ولدت لستة اشهر
من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويجعل اقرارها بانقضاء العدة بالاقراء هو الاصل ويجعل كانها تزوجت بزوج آخر فحبلت منه فلذا
يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فيبطل الظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة فالآيسة فيها
والتي تحيض ذوات الاقراء لتلازم العدة بالاشهر في حق كل واحدة منهما اذا لم تكن حاملا قال والعدة لا تنقضي بأقل من
ستة اشهر من وقت الاقرار اي يثبت نسب ولد المعتدة بانقضاء العدة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها
بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت ولو كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها ستة اشهر فجاءت بولد لتمام ثلاثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه وان شرط ثبوته ان
يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بانقضاء عدتها فمع الاقرار لا يثبت اذا كان الطلاق رجعيا
تخصيل يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل ويتوجه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت للرجعي فذلك بان اقرت بعد ما مضى ستة ايام جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار اذ يحتمل انه حدث انقضت بشهرين او ثلاثة ثم اقرت فذلك برهان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة
انها تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت قال
والا اي ان لم يجيء به لستة اشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان الرجعة على الصلاح على
توجيه الحل فيه وفي فرع حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه مزيدا على الولد بابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا انها
امينة على الاخبار عما في رحمها فتجبر فيه بمعنى وهو على توجيه بقول جبرها حملا للكلام على الصحة ولا يلزم من قطعه عنها ان يكون من
الزنا لانه يحتمل انها تزوجت بغيره فحبلت منه فحمل عليه عند الامكان مع انا نقول يجوز ابطال حق الغير بقول الآمين اذا لم يكن مكذبا
شرعا الا ترى انها تصدق في انقضاء عدتها بالاقراء وان تضمن ذلك ابطال حق الزوج في الرجعة قال والمعتدة ان جحدت
ولادتها فجاءت بولد رجعي او بائن او اقرت بانقضاء العدة بالاقراء او الاشهر ثم ولدت فثبت نسب ولدها الم

ست سنين وقال ابو عبيد ليس له قضاء وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات ان ناس وهي ما روي ان الضحاك ولد لاربع
اربع سنين فولدت امه وقد نبت ثناياه وهو يضحك فسمي به لذلك وقال مالك حين بلغه حديث عائشة شكر الله هذه جارية امراة
بهرين عجلان تحمل اربع سنين وبن عجلان فبنته بقي في بطنها اربعة سنين ذكره الشافعي وعن ابي عجلان ان امراة وضعت لاربع سنين
ولنا قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة
وهو يدل على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر وما زاد على ذلك فهو غاية النذرة فلا يتعلق بها الاحكام والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة وليست
بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها في ثبوت النسب او نفيه وظل المنزل مثل المنزل فقلت لا ان ظله حال الدوران مسرع زوالا من سائر الظلال
وهو يدل على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل منزل ويروى ولو بملكه منزل اي ولو بقدره وان قلة منزل قال

واقلها ستة اشهر لما روي ان عمر رجم امراة جاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح التزوج فقال لولا ان الله تعالى
قال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر وهذا يروى عن ابن عباس مع عثمان وعليه
اجماع المسلمين **قال فلو نكح امة فطلقها فاستبرأها فولدت لاقل من ستة اشهر منه** اي من وقت الشراء **ولاكثر**
اي ان ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ طلقها وجب عليها العدة ثم بالشراء تنتقل العدة في حق غيره وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا
بلكه اليمين فاذا جاءت بولد يعلم ذلك فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه حتى الاقرار به وان
وان كان لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وفرق اذا كان من الدخول كما مر
في ذلك بين ان يكون الطلاق بائنا او رجعيا وان كان قبل الدخول فاذا جاءت به لاكثر من ستة من وقت الطلاق لا يلزمه وان
وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل
لم يلزمه لان العلوق سابق على التزوج ولكن اذا اشتراها زوجها قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح يبطل بالشراء
ويكون معتدة في حق غيره حتى يحرم ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له ان يتزوج اختها مثلا حتى تحيض حيضتين فيكون ما ولدته قبل ستة ولد
المنكوحة وبين ولد المملوكة لما بينا ان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ولا ينتقض هذا بما ذكرنا من الزيادات ان رجلا قال لامراته
يا زانية ان كان بعد الدخول فهو لاقل من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منذ الايجاب على ما بينا ولا تتعين حرمتها
للطلاق ولو احيل الى اقرب الاوقات لثبتت ولكن ان قال لامراته ان جعلت لك طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لم
تطلق ولكن لو جاءت المطلقة رجعيا بولد لاقل من سنتين لم يكن مراجعا لان الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات انما لم يتعين ابطال
ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضي وهو هنا النسب بل ذلك فلا يصار اليه وان في الاولى ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وجب
ان لا يترك العمل بالموجب وهو البينونة عند انقضاء العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا واما اذا كان ثنتين يثبت نسب
ما ولدته الى سنتين لان الامة تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فلا يكون اضافة العلوق الى ما بعد الشراء فلا يضاف الى اقرب الاوقات
لعدم الامكان بل الى ابعدها حملا للامر على الصلاح ولا يقال ينبغي ان تحل لحرمة ملك اليمين لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
لما نقول في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره يوجب الحرمة فتعارضتا فكانت الحرمة ادوم ولهذا قلنا
اذا ملكها امة من الرضاع لا تحل له لتحريمها لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم في الصحيح **قال ومن ولدت لاقل من ستة اشهر**
ان كان في بطنها ولد يرثه تشهد امراة بالولادة فهي ام ولد لانه ثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة
القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك لتيقننا بوجود ولد في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال
العلوق بعده **قال ومن قال لغلام هو ابني ومات وقالت امه انا امراته وهو ابنه** يعني بعد موته **ثبت**
والقياس ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبالوطء الحلال ولا يكون الاقرار اقرارا بالزوجية
بما وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام ويكون امام الغلام والنكاح الصحيح هو
المتيقن بالموضوع للنسب فعند اقراره بالثبوت يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنه المعروف حتى
وجب على الناس الحد واللعان ولم يعتبر احتمال الملاقاة بغيره بالنكاح الفاسد او الوطء بالشبهة ولا يقال ان كان النكاح ثبت
متضمنا ثبوت النسب فيتقدر بقدرها جدا لانا نقول النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا
تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه **قال فان جرحت جرحا فقال وارثه انت ام ولدي فلا ميراث لها**
لها لان الجريمة الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستحباب المال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت
مقرا بها وقت يوم اني ولم يعلم اسلامها فيه او قال كانت زوجة له وهي امة ينبغي ان لا يرث لما قلنا وقالوا الحاصل ان المتيقن به مسئلة
الكتاب ان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد وانه تعالى اعلم **باب**

الحضانة قال احق بالولد الام قبل الفرقة وبعدها وفي الكافي الا ان تكون مرتدة او زانية وانما كانت احق لان الامة اجمعت
على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج يعني بزوج اخر وقد روى ابو داود باسناده ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وزعم ابوه انه ينتزعه مني فقال عليه الصلاة والسلام
انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغار لا يستغنون عن مصالحهم حولي التربية لا بد لهم من الحضانة والام اقدر على الاباء
لانها اقوى واصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار واشفق للقيام بخدمته فكان في تقديمها في الحضانة ابين وغيرها من المصالح الى الاب
زيادة شفقة على الصغير فكان حسنا والظئر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال ابو بكر لعمر حين فارق امراته وعرضا وسادسها وربيعا خذه
من الشريد عندك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم لا تجبر الام على الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها وهي لان شفقتها حاملة على الحضانة
ولا تصبر عنه فاما الاعجاب لوجود الحامل وقد قلنا في الكتاب لا تجبر وقيل تجبر وقال في النهاية الا ان يكون المولود ذا رحم محرم غير الام فحينئذ
تجبر على حضانته لكيلا يضيع حقا للاب حيث يجر الى اخذه الى التسبع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه **قال ثم الام**
اي اذا لم يكن لها جدات فالاولى ان تزوجت فام الام احق لما روي ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت
فاخذ عمر ابنها عاصما وادركته ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق وهما متشاجران فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته ولان
الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها اولى ولذا جدت ثم لم الاب وان علت وتالي ذكر جهة الاب وام او لام او لخالة احق من ام
الاب وان علت وقالا تنزل الاخت لاب وام او لام او لخالة احق من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب وهن يدلين بقرابة الام فكن احق لان الحضانة
تستحق باعتبار قرابة الام وعن قول هن ام لان لها قرابة الولاد وهي استحق فكانت اولى كالتي من جهة الام ولهذا تجوز شهادتها لام لا تجوز لتلك
قال ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب لانها بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت
للام وعند زفر هما سيان لان كلا منهما يدلي بالام وجهة الاب لا تدخل فيه وعن قول يصلح للترجيح وانما كان قرابة الاب
لا تدخل فيها فالاخت لاب وام اولى بالام وتلك بالاب فكانت اولى اعتبارا للاولى بنو بنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الرواية
في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى من بنات الاخت او من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكانت
بها اولى واذا اجتمع من لهم حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم **قال ثم الخالات** لان لهن قرابة الام ادخل في هذا الباب
وقوله كذلك اي نزل منزلتهن الاخوات ومعناه من كانت لاب وام او لام او لاب لان من كان انتسابه من الجانبين استحق ثم من
كان لام استحق والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ **قال ثم العمات** لذلك يعني كما ذكرنا من الاحوال في الاخوات
وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العم والخالة في الحضانة لانهن غير محرم **قال ومن نكحت غير محرم سقط حقها**
اي من تزوجت بمن له حق الحضانة بغير محرم للصغير سقط حقها لما روينا ولان زوج الام يعطيه ويراه ويتعرض اليه ويتزوج اولاد بقرابة
الولد اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها للجد والام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان
زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حضانتها لانتفاء الضرر عن الصغير **قال ثم تعود**
بالفرقة اي تعود حق الحضانة بالفرقة بعدما سقط بالتزوج لزوال المانع كالمسترة تسقط بالتزوج ثم اذا عادت الى زوج الزوج
يجب ولكن الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي
عدتها لقيام الزوجية **قال ثم العصبات بترتيبهم** اي اذا لم يكن للصغير ام تكون للحضانة العصبات على ترتيبهم في الارث
لما عرف في موضعه يقدم الاقرب فالاقرب لان الولاية لدفع الضرر عن الصغير لا لتوفر الحق على المحرم فالاقارب كابن العم والاخ الذي ليست
بمحرمة والعصبة الفاسق ولا الى مولى القائمة خوفا عن التشبه بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوي الارحام على
حسب ما في ام وعم من ام وخال وخالة لهم ولاية النكاح عند فقد الحضانة **قال والام والجدة احق بحضانة الجارية حتى تستغني**
وقدر بسبع سنين وقال الفقيه ابو جعفر حتى تاكل وحدها وتشرب وحدها وتستنجي وحدها وفي الجامع الصغير حتى تستغني والمعنى واحد وقدر
الحضانة بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل يتبين منه ان ابن سبع سنين يستنجي وحده لا الذي الى ما روي عنه عليه الصلاة
والسلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا على الصغار وقدره ابو بكر الرازي بست سنين
لانه لا يستغني مثل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف والمراد بالاستغناء وحده هو تمام الطهارة وهو ان يتطهر بالماء من غير ان يعينه احد
ويصل هو بوحده الى استنجاء وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وان كان للاب ان ياخذ ابنه اذا بلغ هذا القدر لانه
يحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق الرجال واذا بلغ والاب اقدر على التاديب والتثقيف وان اختلفا فيه سلمه فقال الاب ابن سبع وهي

قالت بن ست فانها تستغني بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحين دفع اليه ولا فلا وان اختلفا في تزويجها فالقول لها وان اختلفا في
الطلاق بعد التزويج فان كان الزوج غير معين فالقول لها والا فلا **باب وبها حتى تحيض** اي الام والجدة احق بالجارية حتى تحيض
وان بعد الاستغنا احتاج الى معرفة ادب النساء من الغزل والطبخ والغسل والام اقدر على ذلك فاذا بلغت محتاج الى التزويج والصيانة
وليها الاب ولاية التزويج وهو اقدر على الصيانة وهذا لانها صارت عرضة للشهوة ومطمعة للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء
فالاب اقدر على دفع حوائج الشهوة واحتيالهم فكان اولى وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وهذا صحيح لما ذكرنا
من الحاجة الى الصيانة وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث
بتسع سنين وعليه الفتوى **باب وغيرهما احق بها حتى تشتهى** اي غير الام والجدة احق بالجارية حتى تشتهي وبه الحاجة الصغر
حتى تستغني لما ذكرنا من الجارية ولان في الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود وهو التعليم
وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملك الاستخدام ولهذا لا يوجرها الزوجة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما على ذلك فيحصل
المقصود وفي الكافي اذا اختلع الرجل امراته ولها منها بنت احدى عشرة سنة فطلبها اليها وتخرج من بيتها في كل ساعة وتترك البنت
عندها فله ان ياخذها **باب ولا حق للاستخدام ام الولد مام بعضها** لعجزها عن الحضانة فلا تستحق عند ابي حنيفة ولان
حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لها على انفسهما فلا تكون لها ولاية على غيرهما فتكون الحضانة لمولاها ان كان الصغير في الرق ولا يفرق
بينه وبين امه ان كانا في ملكه على ما ذكر في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة للاقرب فالاقرب على ما نبينه واذا اعتقا كان
لهما حق الحضانة لقوتهما اولادهما الاحرار لانهما اولادهما احرارا وان تزوجت الحرة والدة بعبد ولها منه ولد فالحضانة احق بولدها المولود
في الكتابة لانه يصير واحدا في كتابتها بخلاف المولود قبل الكتابة **قال والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل دينا**
لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الرفق اليها انظر له مالم يعقل الاديان فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر والحق
للولد في الحضانة لانها تحبسه وتضرب فلا تنتزع له ولا في دفعه اليها نظر له **قال وكذا الولد عندنا** وبه قال مالك وقال
الشافعي يخير وعنه اذا جاز ابن سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير وقال داود اذا كانت امراة جاءت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال صلى الله عليه
وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه الصلاة والسلام هذا ابوك وهذه امك خذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه
فانطلقت به رواه الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير وجوابنا عن قوله هو نص في الغلام ولا تقاس الجارية عليه لانها تحتاج الى
الحفظ والتزويج دون الغلام ولانه صغير رشيد ولا عادة بصلاحه فلا يعتبر اختياره كما لو تصور عقله وبخيار
من عدم الراحة والتحليف فلا يتحقق الغرض وترجح ان الصحابة لم يخيروا ولا يصح لم في الحديث انه لم يذكر فيه التراث فالظاهر انها كانت
صحيحة الاثري الى فوقها الذي يريد ولو لا انها صحيحة لما قالت ذلك وبحمل انه كان بالغا بل هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من
بئر ابي عنبة والذي يسقي من البئر هو البالغ ظاهرا او هو حكاية حال فلا يكون الاحتجاج به وليس فيه دليل على انه خيره السبع لانه ليس
في الخبر ذكر عمر لانه وفق بينهما وعامه عليه الصلاة والسلام لا حتياجه الى النظر فلا تقاس عليه غيره ولانه عليه الصلاة والسلام
امرهما اولا بالاسهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون اباه وهو اختياره لابيه وهو منع له ثم
يعتبرون اختياره لاحد الابوين وهو ضرر عليه وهذا خلاف عن الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس له ان يمنع ابيه
نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا يخاف عليه فيخير لهذا ان يضمه الى نفسه اعتبارا للنفس بالولد اذا بلغ رشيدا لا يبقى
للاب يد في ماله فكذا في نفسه اذا بلغ صبيا وله حفظ ماله فكذا له ان يضمه الى نفسه اما الام فالنفقة للاخ العاجز عن نفسه
فانه يعيش بنفسه وبالاب واما الجارية اذا كانت بكرا فلا يملك ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها تحتاج الى الرجال وهم قوم جهلة فيخاف عليها
الضياع منهم واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتن فليس له ان يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن
عليها من الضياع وقد زالت ولا يتقيد بالبلوغ فلا حاجة الى ضمه وان كانت مخوفا عليها فله ان يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام والجد
بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يكون من ذلك وكذا
الحكم في عصبة ذات رحم محرم منها وكذلك اذا كانت في السن فان لها عقل ورأي ويؤمن عليها من الفساد فليس لغير الاب
والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فالاخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليهما لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب
ولا جد ولا غيرهما من العصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت موثوقة خلاها تنفرد
بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والاولى منها عند امراة امينة ثقة تقوم على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين **قال**
ولا تسافر مطلقة بولدها لما فيه من الاضرار بالولد **قال الا الى وطنها وقد تزوجت** لانه التزم المقام فيتنوعا

وعرفا قال عليه الصلاة والسلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير لها تعيين الزوجة في بيتها وانما نزعتها على ما ذكره خواهر زاده وذكر في النهاية
انه لا يكون بينهما وشرط في الحصر لجواز النقل شرطين احدهما ان يكون وطنا لها والثاني ان يكون التزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج
في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنتقل اليه والى وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية في كتاب الطلاق من الاصل وفي
الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد وان العقد متى وقع في مكان يوجب احكامه فيه لا يوجب البيع التسليم في مكانه وبين جملته
حتى امساك الاولاد والاول هو الاصح وان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى
وطنها اذا لم يقع التزوج فيه لما صلة انه بنى وجعل للامرأة مكان جاز لها النقل اليه كيف ما كان الا ان يكون دار الحرب فليس لها ان تنتقل
اليها فيه من الاضرار بالولد والولد المسلم والذمي وهذا في ابي يوسف انه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولدت
فيه لا الى غيره وان كان وطنا لها وجعل التزوج فيه رواها عنه الطحاوي هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا يعتبر
تمكن من مطالعة ولدها في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج
ولا الوطن الا في قرية من مصر ان الانتقال اليه قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلد واحد غير ان الانتقال من مصر الى قرية يضر
بالولد لكونه يتخلق باخلاق اهل القرى فلذلك ذكر الا ان يكون وطنا وقيل العقد فيها في الاصح طلاقا وهذا الحكم في حق الام خاصة
وليس لغيرها ان تنتقل الا باذن الاب حتى الجدة والله اعلم **باب النفقة** وهي
مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفقت الدراهم والمراد تنفق نفقا اي نفدت وانفق
الرجل اي افتقر وذهب ماله وانفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفقت القوم نفقت سوقهم
فكان للهلاك والرواج وفيها هلاك المال ورواج الحال في المصالح وتنفق الغير يجب على الغير باسباب ثلاثة بالقرابة والزوجية
والملك فيبدأ بنفقة الزوجة لانها اكسب ما تقدم **باب نفقة الزوجة على زوجها واليسار**
بقدر حاله واولها موسر تفرض للمعسر ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وجوب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو
سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما السنة فما روي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله عليه
الصلاة والسلام ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عواري عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
رواه مسلم وابو داود وروى جابر ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك
فان فضل شيء فلذي قرابتك فلذي قرابتك رواه مسلم واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها
واما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس دين كان محبوسا بحق تجب كانت نفقته عليه لدرهم قرضه لحاجة نفسه اصله
القاضي والوالي والعامل في الصدقات والبيع والمقاتلة والمضاربة اذا سافر بمال المضاربة والوصي والوكيل وقد ذكرنا في ذلك بين
ان يكون مسلمة او كافرة لاطلاق المنصوص وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته حتى اذا كان موسرا يجب عليه نفقة الموسرات وان كان معسرا
يجب عليه نفقة المعسرات وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يجب عليه دون نفقة الموسرات فوق نفقة المعسرات وهذا اختيار
الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقال تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها ومن اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب بيانه
ان الزوج اذا كان معسرا وهي موسرة فلو اوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفا بما لا يوسع وهو ينافي النص ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وللزوجة الخيار بين ذلك
تلاه يقتضي اعتبار حال الرجل اذا عرفنا حالهما علاها وعن نقول فيما اذا كان هو فقيرا وهي موسرة كما لو قدر نفقة المعسرات
في الحال والباقي يبقى في ذمته فلا يكون تكليفا بما لا يوسع وكذا اذا صار غنيا في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج او حالهما فالجواب
في الكسوة الشتوية لا يختلف وقد تعارض فيه نصان ايضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة وحالة
هذين عام فيهما فقد تعارضا فعملنا بهما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في كفارة اليمين والمستحب للزوج
الموسر وهي مقترة ان يأكل معها لاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة وقوله ولو ما نفقة نفسه الظاهر اي النفقة واجبة لها
وان سقطت نفسها من التسليم حتى يسلم الها الا الدين المقدم وهو الذي تعورف تقديمه في كل بلد وزمان لانه منع بحق لتقصير من جهته
فلا يسقط النفقة به وان تعود بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما لا الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا لان
النفقة وان كانت جزاء الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس بان ينقل الى بيته بل الاحتباس الحكمي كان لوجوبها وذلك
يوجد بمجرد العقد والتمكين علم لوجودهما الامتناع ظلما **قال لا نفقة** اي لا تجب النفقة للناشزة وهي التي خرجت

بيت زوجها بغير اذنه اما نفقة نفسها منه بخلاف ما لو ساكنته في البيت ولم تمكنه من الوطي حيث لا يسقط النفقة به لتمام الاحتباس
لان الظاهر انه يقدر على وطيها وكذا العادة الا ترى ان البكر لا توطأ الا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فمنعته من الدخول عليها
لا نفقة لها لانها نشزت الا ان تكون ساكنته للاحتباس فانه يعني فيه ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها
النفقة لانها البيت بناشزة ولو عادت الناشزة الى منزل الزوج وجب لها النفقة لزوال المانع قال وصيرة

لا توطأ يعني لا يجب لها النفقة سواء كانت في منزله او لا يلي وقال الشافعي لها النفقة لانها موضع من الملك عنده كما في
المملوكة بملك اليمين وكونها مستمتعا بها لا تنافي وجوبه الا ترى انها تجب للحائض والمظاهر والمرتد والمجوسي الذي لا يجامع مثلها ولنا
ان المعتبر في ايجاب نفقة الزوجات احتباس يتمتع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الداعي اليه والصغيرة التي لا تجامع
الجماع لا تصلح للداعي ايضا فكان فوات منفعة الاحتباس يعني فيها فصارت كالناشزة بخلاف المستمتع بها من المسائل التي ذكرت
لان الانتفاع يعني حاصل في الجملة من حيث الداعي بان يجامع فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت والوانسة بخلاف
الصغيرة ولا يكفي اعتباره بملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس الا ترى انه لا يسقط بالاباق وهذا يسقط
بالنشوز وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تطيق الخدمة والاستمتاع فنقلها الى بيته فليس لها ان ترد وهاو تستحق عليه النفقة
فاعتبر منفعة الخدمة والاستمتاع وذكر في النهاية جزما الى الدخول في تعليل وجوب النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت
مشتهاة ويمكن جماعها فيها دون الفرج يجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تطيق الجماع يجب نفقتها على الزوج بالاجماع لحصول المقصود
واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة
تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في حالة الحجر من قبله فصار
كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها للعجز من قبلها فصار كالمجبوب والعنين اذا كانت تحته صغيرة

قال ومجبوب بدين ومجبوب وحاجه مع عبوا الزوج ومرسيه لم ترف اي لا يجب لهن النفقة اما المجبوب
فلان الامتناع حاصل من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر
ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لان المنع بعارض الزوال
وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس وذكر الاندرزي ان ما ذكره الكرخي محمول على ما اذا كانت
لا تقدر على دفعها اما اذا كانت تقدر ولم تدفع حتى حبست فلا نفقة لها لانها هي حبست نفسها روى هذا التفصيل عن ابي
يوسف والمذكور في الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير تفصيل واستشهد على ذلك بحبس العين المستاجرة من
المستاجر حيث يسقط عنه الاجر لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد واذا هرب الزوج او حبس بحق او ظلم فلها
النفقة لعدم المانع من جهتها واما اذا غصبها غاصب فلانه فات الاستمتاع بها لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة وعن ابي يوسف
رحمه الله انها تستحق لما ذكرنا في المجبوب واما اذا حجت مع غيره فلما ذكرنا من فوات الاحتباس لان فعله يوجب سقوط
النفقة وعن ابي يوسف لها النفقة اذا حجت لعدم تسليم نفسها لانها معتبرة فيه فلم تفت من جهتها باختيارها وقد ذكرنا ان الاجتماع
اذا فات من جهتها لا يوجب سقوط النفقة عندنا وتحقيقه ان تكون هذه السبيلة بحيث يجب على الحج وعلى الزوج عذر فتكون مضطرة
وعذر يجري على التراخي فلا تكون مضطرة لكن يجب عليه نفقة الحضر عندنا دون السفر انما هي واجبة عليه ولو كان زوجها
في السفر يجب عليه نفقة الاقامة اجماعا ولا يجب عليه الكراء لان الزيادة على نفقة الاقامة حقها بالاستمتاع فتحصل لها فلا
تكلف عليه كالمرأة اذا سافر معها واما الرهينة قبل النقلة الى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومرسيه لم ترف لعدم الاحتباس من جهة الاستمتاع
بها ولو سلمت نفسها وهي مرهونة لا يجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم يجب لما روي ذلك عن ابي يوسف والقياس ان لا يجب
عليه لما ذكرنا وجه الاستحسان انها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او دواعيه والاستيناس بها وحفظ البيت والقيام
بما يحتاج اليه الزوج فصار كالحيض والنفاس ولان النكاح يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان يمتنع من الانفاق عليها ويردها
الى اهلها اذا مرضت وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا فلا كالعبد الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لآخر
وروي عن ابي يوسف انه ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض قال وخادمها لو موسرا يعني يجب على الزوج نفقة
خادمها اذا كان موسرا يعني اذا كان لها خادم تتفرغ لخدمتها ليس لها شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانه لا بد لها من خادم
يقوم بخدمتها ويهيئ امور بيتها حتى تتفرغ لحوائجه فكان واجبا عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها والجامع ان نفقة كل واحد منهما
منفعة تعود اليه الا ترى ان القاضي لما اوجب نفقة من بيت المال يجب نفقة خادمه ايضا لما ذكرنا واختلفوا في هذا الخادم
قيل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا تستحق

نفقة

نفقة الخادم فاذا لم يملك فلا تستحق كالقاضي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ولو جاء خادم يخدمه لم يقبل منه الا برضاه ومنهم
قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة لا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الاماء لا تستحق الخادم وان كانت
حرة ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفرض خادمين احدهما للمسالح داخل البيت والآخر لمسالح خارج
البيت وهو نظير الاختلاف في الفارس اذا كان معه الفرس فرس واحد وعن ابي يوسف اذا كانت فاتقة في الغنى وزفت اليه بجهاز كثيرة
استحقت نفقة الجميع وجه ان الواحد يقوم بالامرين فلا حاجة الى الآخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للاستيفاء ووجوب النفقة اعتبارا للكفاية
لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة
الخادم ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد
هو يقول انها اذا كانت لها خادم لم تكن بحاجة بنفسها فيجب عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول اصح لان الحاجة تكفي بخدمتها واستحقاق
الخادم لزيادة النعم فيعتبر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المرأة البينة لانه
متمسك بالاصل قال وان تبرع بجزء من النفقة ويؤمر بالاستدانة عليه وقال الشافعي يفرض عليه وقال ابو
هريرة من قوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله فقال امرأتك من تقول تقول اطعمني والا فارقني جاريتك
تقول اطعمني واستعملني ولذلك يقول خادمك تقول اطعمني وتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة فيما لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق
بينهما ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فنفي الجناح عن الزوج بالطلاق قبل الفرض
عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالفرض عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والعنة بل اولى لان البدن لا يقابله
بدون النفقة ويبقى بدون الجماع الا ترى انه يؤمر بالانفاق على المملوكة بملك اليمين ويسوغ عن الحر اذا كان لا يؤمر بالجماع وكذا نفقة الجماع
مشتركة بينهما ونفقة النفقة تختص بها فكان نوعه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة بجعل تحته كل عسر وقوله
تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فانها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق
في هذه الحالة ولانه التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى ولا حجة له في حديث
ابي هريرة لانه قال والله سمعت هذا من رسول الله قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عند صحيحه ولانه ليس فيه الا حكاية
قول المرأة اطعمني او فارقني وليست فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحجة لانه في طريقه عبد
الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غير ولا يكفي الاحتجاج بان غيرا ايضا لان مذهبه استعمال
طلبها من الصدقة ولا يجوز ذلك عنده وكذا به ايضا كان ابي الفاروق يفرض على النفقة ولعل امرهم ان يوفوا بالبينة من النفقة الماضية
ولا يكفي بتاسها على الطلب والعقد لانها يتوقف بها المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل فلا يبقى عاما واصلا ولانها لا تفوت بل تأخذ بقي
دينا في ذمته فيكون تراخيا في الآخرة فلا تكون معارضة لابطال حقه من الملك في الحال والعقد لا يكفي ذلك فتعارض الخطران فترجح حق الآدمي
اصرف من حقه اذ لا حاجة له الى ما يرجع الى المقصود بالنكاح وبهذا يجاب عن نفقة الامة اذ لا يكفي تراخيا لان المولى لا يكون له دين على
سيده فتعين البيع وكان سقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة الى بدل فكان البيع اهون لانه كلا فات
حق تولى الامام وله لا يعتبر التراخي عندنا فيه من ابطال حقه بلا عوض وبهذا تبين الامساك بالمعروف لم يبت لان كلا واحد فات عما
عنه لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرها على التراخي في الزمة يجب المصير اليه الى المعروف الميسرة بالنص وبعد
وجب المصير اليه في حق المدة والنفقة المجتمعة عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة ان يكون حالة الغرم على الزوج
فيطالبه به بخلاف ما اذا كانت بغير امره حيث تطالب هي لم ترجع هي على الزوج ولا يحيل عليه الغرم لعدم ولايتها عليه وذكر الخصاف
ان تيسير الاستدانة هو الشرط بالنسبة ليقضي الدين من مال الزوج وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا او لها ابن من غيره
موسرا او اخ موسر تنفقها على ازدجها ويؤمر الابن او الاخ اذا الشيخ لان هو الذي المعروف فيتبين بعوز الادامة لنفقتها فان كان الزوج
معسرا وهي معسرة يجب على من كانت تجب عليه نفقتها لو لم الزوج وعلى هذا لو كان المعسر ولدا صغارا وله ابوان على ابيهما ثم يجب نفقتهم
على من يجب عليه لو لا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها
لا تجب مع الاعسار فكان كالميت قال وتم نفقة اليسار بطرفيه وان فني بنفقة الاعسار يعني اذا كان ينفق عليها
نفقة المعسر لاعساره ثم ايسر تتم لها نفقة الموسر بطرفيه اليسار في حد ذاته وان كان الاول بالقضاء لان القضاء بعد زوال الاعسار فاذا
زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه تقرر النفقة لا يجب وهذه المسئلة تستقيم
على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم ما ذكره الخصاف من اعتبار حالها على
ما عليه الاعتماد فيكون فيه رجوع تناقض من الشيخ لان ما ذكر هنا اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي قال ولا يجب

نفقة سقطت الا بالقضاء او الرضا اي اذا امتنعت مع وجوب النفقة عليها الزوج فلا يتأتى لها من ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي يصير دينا
بالقضاء ولا رضا لانها عوض عن الكفاية كالمهر قلنا لو كان عوضا عن الملك لوجب جملة واحدة كالمهر وفي المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون
مقدرا بقدر كالبدلين لا يحتمل العوضان من عوض واحد ولانه لو كان عوضا لا يخلو اما ان يكون عوضا عن الملك او عن الاستمتاع به والاول منتف
لما ذكرنا والثاني لان الاستمتاع تصرف في الملك فلا يستحق عوضا ولكن فاوت الاحتباس جملة فيتمكن من الاستيفاء وصيانة ماءه او
حبست عليه النفقة كرزق القاضي لما كان مشتركا بحقوقهم وجب لهم النفقة من بيت مال المسلمين الا ترى ان الاستيفاء من زائد على ما ورد عليه
العقد وكذا الاحتباس يجب بقاء بلا جزاء صلة والصلات لا تملك الا بالقبض كالهبة والصدقة ولان نفقة حق الزوج وحق الشرع
فمن حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق
الشرع فباعتبار حقه عوض وباعتبار حق الشرع صلة فاذا تردد بينهما فلا يستحكم الا بحكم القاضي او بما يصلحها لان ولايته على الشهود
فوق ولاية القاضي عليها وذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر تسقط وعزاه الى الذخيرة لكنه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه او لو
سقطت بمضي شهر من المدة فما تمكنت من الاخذ اصلا قال وبموت احدهما تسقط المفروضة اي لو حصل وجبت
فتسقط النفقة المفروضة بها اذا ذكرنا انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدين والرجوع وضمان النفقة عزاه الامام بالاستدانة
وان امرها القاضي بالاستدانة تسقط بالموت هو الصحيح وذكره في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالدين
فان امرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون وان لم يأمرها بها سقطت كسائر الصلات بلا دليل ولان القاضي ولاية عامة فاستدانتها
بامره اقامة كاستدانة الزوج وما لزم باستدانته لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان قيل انتم قلتم فيما تقدم ما استحكم هذا الدين
حكم الدين فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي ان لا يسقط بالموت ايضا لاستحكامه بالقضاء قلنا ان الموت يبطل الاهلية بالكلية
حتى لا يستمر ومنه الاثم بخلاف ذلك فكان اقوى في ابطال الصلة يحتاج فيه للاستحكام لزيادة تأكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة
لم يبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التأكيد وهو القضاء بما ذكرنا التسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال ولا ترجع المجاة اي لا ترد النفقة
المعجلة بموت احدهما فان اسلفها نفقة سنة متلاحقة مات احدهما لا يسترد ذلك وقال زفر تحسب لها بنفقة ما مضى وما بقي تسترد منها وجه قال
الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة وهذا بناء لانها اخذت عوضا عما تستحقه عليه جلا حتى تبين ان لا استحقاق لها عليه فترد كما اذا
ادى الى المحتضر دينا فقضاه ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرجع المتوفى وكما اذا اسلفها نفقة سنة ثم مات قبل ان يتزوجها وكرزق القاضي
اذا اتفقا انه اذا اسلف ثم مات قبل المدة ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف مسئلة التصادق فان التفريق
هناك مستند الى الفرقة بين الزوجين لا الى الموت وهنا يسقط الرجوع بالاتفاق احترازا عن خلاف التعجيل قبل الزوج لانه لم يعجل لعدم سببه وهذا
ما يلزم وهذا وقع صحيحا فلا يرد كرزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف وقيل سلم فالفرق بينهما ان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر في
ما يحتمل وقد يعطي لمن يجوز من قضاة المسلمين قال ويباع الختن في نفقة زوجته ومعناه ان تزوجها باذن المولى
لانه دين وجب بعقد مشروع وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لا يصح
فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لانه وجوب المهر لا يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه ولنا بالباء دون الرقبة والمولى ان
يفديه لانه حق الآدمي عن الرقبة ولو مات سقط لما ذكرنا ان الصلات تملك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وكذا اذا قتل تسقط
في الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخذ القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما تسقط ان لو فات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية
وهذا لا يتحقق لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليه اولوا جمع عليه
نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا حالت الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع جميعه مرارا لان الدين النفقة وغيره من الديون يباع مرة
واحدة لانه اربح الغرماء والاطوب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر جاد تا بعد البيع ولا كذلك سائر
الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولدا لم يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لان المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز قال
ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتمكين لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وبتمكينها من يخلي بينها وبين زوجها ولا يستقر الا بالقبض
في استحقاق النفقة تزيد المصالح الزوج وذلك يحصل بالتمكين وانما استقر بما بعد التمكين سقطت نفقتها لزوال الموجب ولان حق الزوج واحدا
من غير ان يستقر بها لا تسقط النفقة لانه لم يستكمل فلا يكون استردادا ولا فرق في ذلك بين ان يكون زوجها حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان
المعنى الموجب هو التمكين فلا يختلف باختلاف الازواج ولا يقال ان خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعا حتى لا يجب عليها التمكين فيكون
حبسها لحقه حتى ينبغي ان يكون لها النفقة كالحرة اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها لانا نقول الحرة اذا امتنعت تسليم نفسها حتى
يوفيها مهرها كان التمكين من جهتها فلا تسقط النفقة بخلاف الامة فان التمكين فيها من جهة المولى فلا تستحق النفقة ولكونه حقه شرعا

لانا نقول

لانا نقول لزوم عدم سقوط النفقة كما اذا حبست مع محرم وام الولد والمدبرة كالقنة حتى لا يجب نفقتهن الا بالتمكين بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التمكين كالحرة لان المولى ليس له استخدام المدبرة ونفقتها حق نفسها وما لها تتقوم على تسليم نفسها
كالحرة تجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو بانت بعد الطلاق ولم يكن بواها حملا فلا نفقة لها خلافا لزفر لانها صارت محبوسة بحقه
فتستحق النفقة قلنا لكن استحقت قبل الطلاق فلا تستحق بعده وان زوج امته بغير اذن مولاها فنفقتها على المولى بواها شرعا لا ادم يبرها لان نفقة
المملوك على المالك

من اهلها الا ان تختار ذلك ولان السكنى حقها اذ هو من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد وجبا الله تعالى مقدرا بالنفقة بقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا عليهن من وجدكم وهذا قراءة ابن مسعود وان كان حقها فليس لها ان تتبرع بها كالنفقة وهذا
قراءة ابن مسعود وان كان لان السكنى مع الناس يتصور ان يؤدي الى متاعبهما وينفعهما الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختار
ذلك من الحق لها فلها ان تنفقا عليه ولو اسكن معها امة ليس لها ان تمنع من ذلك لان يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اذن لها بيتا
من دار وجعل له مرافق وغلقا يحاجة كفاها حصول المقصود وبذلك فان اشتكت من الزوج الايذاء بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك
او اخبره عدول نهاه عن ذلك وشدد وفي الغاية عليه ان يسكنها مع جيران صالحين قال وعن الفقيه انه يجب
لي اهلها ان ينظروا اليها ويتكلموا معها اي وقت شاؤوا ولا يمنعهم من الدخول والكلام معها وانما يمنعهم من القرار وان النفقة في الغائب
وتقويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم في كل عام هو الصحيح وهذا
كما بين مقاتل الرازي بشر في المحارم

ابي تؤخذ من النفقة في مال الغائب بشروط ان يتبرع من خلص الحال بالمال والزوجية ولكن يشترط
اقرار من عنده المال بالنسب ولكن اذا علم القاضي ذلك ولم تعرف بقوله في زمن لا يدفع اليها من الوديعة وتؤمر
بالاستدانة عليه لان المودع مأمور بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب اليد اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب
فقد اقر لهم بحق الاخذ لانهم لهم ان يأخذوا بايديهم من ماله بغير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في
حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينتهم فيه لان المودع ليس بخصم عنه في اثبات
الزوجية والنسب ولانهم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى
غيره وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان الدين في بيت مضاربة او دينا في ذمة الغريم واقر بالمال والزوجية
والنسب او علم القاضي بذلك ولم يعلم احدهما اما النسب والزوجية او المال يحتاج الى الاقرار ما ليس بمعلوم منه هو الصحيح هذا كله اذا
كان المال من جنس حقهم اي النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة
والى البيع وكل ذلك لا يجوز في الغائب والتبرع له الوارد فيه هذا الحكم لانه يصير قيمة للمضروب ولان اخذ من الاموال كفيل فحسبي حياتها
لجواز انه قد كان بحرا النفقة او كانت ناشزة او مطلقة فقد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا اشتبه الزوجين
الورثة بالبينة حيث لا يؤخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة احتمال ان يكون له وارث آخر والفرق ان المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي
الميراث مجهول ويخلف باسم الكفيل احتياطا لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتيالا
نظرا للغائب لا يجوز نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء لهذا لان لهم اخذها بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة
وتقوى من القاضي على غلاف غير الاولاد من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا
ظفروا به وكان القضاء في حقهم استيراء يجاب فلا يجوز ذلك على الغائب ولو لم يقم الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فارادت المرأة
اثبات المال او الزوجية او نحوهما بالبينة ينبغي لها ان مال الغائب او تؤمر بالاستدانة لا ينبغي لها لان ذلك قضاء على الغائب
او تؤمر بالاستدانة لا ينبغي لها بذلك لان ذلك قضاء على الغائب وقال زفر تقيم بينتها وينبغي بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج ان كان
له مال وان لم يكن له مال يؤمر بالاستدانة لان قبول البينة بدون الخصومة نظرا له وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها او
اثبت ذلك بطريق كانت احق بها والا يرجع عليها او على الكفيل وهو قول ابي حنيفة او لانه رجع الى ما ذكر في الكتاب وكان ابو يوسف
يقول اولا ينبغي بينتها ويثبت به النكاح ايضا ثم رجع لانا ذكرنا هنا

اي تجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق وان فرقة ذلك بين الجانبين والرجعي وقال الشافعي لا نفقة لها الا ان تكون حاملا لما
روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري
وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي عليه الصلاة والسلام في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفيما
رواه عنها مسلم انه عليه الصلاة والسلام قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وقال تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى

يصعن حملهن ولا تضعوا بازا لكن ولا يكن هذا عموم لقوله الا انه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا قوله عز وجل كتاب ربنا
وسنة نبينا عليه الصلاة والسلام قوله امرأة لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوي والدارقطني زيادة قوله جعت
رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن الى قوله تعالى يا اخرجن من ذكر الآيات ووجه التمسك به انه تعالى نهى عن اخراجهن واخراجهن من بيوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن واوجب النفقة والسكنى على الازواج بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وبما روى معن بن عبد الله
وانفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي والبائن وهذا لان النفقة تجب جزاء الاحتباس حتى صيانة لمائه وهذا المعنى موجود فيهما
وبيانه ان الله تعالى نهى عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم يكن لها النفقة تزيد من الحامل لتضررت فلي صور
واي تضييق اشد من منع النفقة مع الحبس حتى واي جريمة اوجبت ذلك فان قيل لا نسلم عموم الآية بل المراد بها المطلقة رجعيا بدليل قوله
تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ان اخبار الله تعالى البائن فلنا صدر الآية عام فلا يبطل بذكر حكم بعض
ما تناوله الصدر خاصا اخر كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ثم قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وبعولتهن
احق بردهن وتخصيص الحامل بالذكر لبيان الحكم عن مراجعتها اذ لو بقي لبقي من المطلقة الرجعية اعني اذا كانت حاملا وان خصت الحامل بالذكر
لتنبيه التنبيه لها لما يلحقها المشاق بكثرة ظهورها او كما قال الزهري انه بتوهم ستوطها الحمل المرة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج
به لوجوه احدها ان كبار الصحابة انكروا عليها كعمر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وعائشة حتى قالت لفاطمة فيما
رواه البخاري لا امتي الله وروي انها قالت لها حتى لكل فيه ومنك هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة عمر متوفيه صحيح مسلم ما حدثت
الشعبي عنها بهذا الحديث احدا الا مسعود بن نيل كما في حصا وحبيب بن ابي الشعبي فقال لو ولكن اعرت بنفسها الطريق وقال ابو سلمة
انكر الناس عليها فصار مثلا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني لا اضطرابه فان جاطلتها البتة وجاطلتها ثلاثا وجاء رسول اليها بتطليقة
كانت بقية من طلاقها وجاطلتها البتة وهو غائب وجاءت عنها وجاءت فتحل زوجها وجاطلتها ابو عمرو بن حفص وجاطلتها ابو حفص
ابن المغيرة فلا اضطرب سقط الاحتجاج به والثالث ان نفقتها سوقطت بتطويل لسانها على اسماء بنت عميس لما اخرجت لذلك قال الله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة وهو ان تفحش على اهل الرجل لقوله فيهم قال ابن عباس ذكره البخاري في شرح
البخاري ولا يصح ايضا لان تخشى عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن ام مكتوم
وعن عائشة بمعناه فعلم بذلك انها لم يرض لها رسول الله عليه الصلاة والسلام لاجل ذلك فلا تكون بوائنة وشرط وجوب
النفقة ان تكون محبوسة في بيته وانما حبس بوم ترك الجلوس في حق السكنى ولانه هنا حكاية حال فلا يكون الاحتجاج به الا ترى ان ما ورد
عن عائشة انها قالت لا نفقة ولا سكنى لها حسنة وهو ان تحتشم

الدين لان النفقة تجب بغير الولاد تتعلق بالقرابة والمحرمية متقدما بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف الدين حيث يتعلق
بالمحرمية بسبب القرابة من غير تقييد بكونه وارثا لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا ولان القرابة موجبة
للصلة ومع اتحاد الدين الود دوام ملك اليمين استوى في التضحية من حرمات النفقة فاعتبر فيه اصل العلة وفي النفقة العلة الموكدة بالتنزيل
قال ويستوي الاب والولد في نفقة ولده وابيه احد

اما الابوان فلان لهما ولاية مالية والولد كونه
عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ولان الولد جزء مالك غيره لانه اقرب الناس اليهما فصار اولى بايجاب النفقة عليهما وهي تجب
على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى هو الجزئية او اعتبار التناول في مال الولد يشمل الذكر والانثى واما نفقة الولد على الام فلما لونا ولما
ذكرنا من المعنى وروي الحسن ان الولد الصالح يجب نفقته على الابوين الا انه باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث يجب نفقته
على الاب والجد لان الاب يختص بالولاية في الصغير لكمال نفقة النفقة بخلاف الكبير والقياس الاول قال ويجب على الموسر لقريبه
عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او زمانة وكان هو موسرا المحتاج بقدر الاعذار والقدرة عليه بالمال ويجب ذلك بقدر الارث
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم
وهي مشهورة فجاز الاستشهاد بها ويتحقق ذلك بشرائط حتى يستحق عليه وشرط ان يكون موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز عن النفقة على العاجز
الابوين لانهما يتضرران به والولد مامور بدفعه عنهما وشرط ان يكون موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز
بخلاف نفقة الزوجة واولاده الصغار لانها تلزم بالعقد فلا يسقط بالتقادم قيل انما كان يقتدر ان على الاداء وهي تجب نفقة الاولاد في
بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فيتصور فيه وفي ابويه ان يكون من اعيان الناس بحيث يعد العار بالكسب
او طالب علم لا يتفرغ لذلك وهو ذكر للخصاف ان الاب اذا كان عاجزا والابن فيتصور فيه كسوب ينفق على الاب بفضل كسبه واذا كان الاب كسوبا لا يجبر
الابن على الانفاق عليه وقال يجبر على اخوي لانه يحتاج الضرر بالكسب وجه الاول ان الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب اخر ويجبر الابن اذا كان
موسرا على نفقة اولاد ابيه الصغار ولان النفقة كالميت فيجب عليه نفقة اخوته ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة ابويه ذكره هشام
عن ابي يوسف وذكر للخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا اليه والبار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند ابي
يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع لصرفه النظر عن كونه مقدرا بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله ولو كان
اهل القدرة وان كان من اهل القربة فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصف والربع
مستغن عما زاد على ذلك فيصرف الى القرابة اذا المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا الوجه وقالوا الفتوى على الاول قال
ويجبر على بيع ابنه لاعقاره للنفقة

يعني اذا كان الابن غائبا والاب فقيرا جاز له ان يبيع العروض
من مال ولده للنفقة ولا يجوز له ان يبيع العقار وهو استحسان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز وهو قول محمد لان ولاية الاب زالت
بلوغ الولد رشيدا الا انه يبيعه تحصينا لا لوصي ولي في بيعه من الحاكم تحصين ولهذا لا يملك حال حضرته وابنه دين له عليه سوى النفقة
فصار كالام وغيرها من مستحقي النفقة وليس للقاضي ان يحكم به لانه قضاء الغائب وله ان الاب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصي بل
اولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته في الحال ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه
التلف ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ اذا باع العروض صار الثمن جنسا حقه فلو ان يتقي
منه بخلاف غيره من الاقارب لانهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وهذا في حال حضرته لان ولاية الحفظ للاب لقدرته عليه وفي المسئلة
نوع اشكال وهو ان يقول اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالظاهر له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند ابي حنيفة
قال ولو انفق مودعه على الوديعة بلا امر ضمن

اي لو انفق مودع الغائب على الوديعة بغير امر القاضي ضمن
المودع لتصرفه في مال الغير من غير ولاية ولا نيابة فلا يكون ماله الا امر القاضي لانه ملزم ولا يتهم عليه ولا يقال ينبغي ان لا يضمن لان للاب ولاية
ضم حقا لابنه اذا خاف بغير اذنه اذا ظهر له بغير اذنه لانا نقول جواز الاخذ هنا عند الضرورة لا ينفي الضمان عنه عند رد ذلك
كالمودع يتقي بالوديعة دين المودع ثم اذا مضى يرجع عليه بما ادى بالضمان لحكم مستند الى وقت القبض تبين انه تبرع بملكه فصار
كالو قضى بالوديعة دين المودع وذكر في الحاوي ان كان يمكن استطلاع القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو
مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدلوه فيه وردوا البقية الى ورثته او اعطوه عليه فانفق عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا
روي ان جماعة من اصحاب ابي حنيفة جاءوا فمات واحد منهم واخذوا ما كان معه بتاعه فلما وصلوا الى بخارى ذكروا له ذلك فقال لهم
تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء واسم بيع المفسد من المصلح قال وله انفاق عند هلاك

اي لو كان لغائب ماله عند ابنه فانفق على نفسه ما معه وهو من جنس النفقة لا يضمنه لان نفقته واجبة عليه قبل القضاء فاشبه

حتى ما ... فلو بقي ينفق الولاد والزوجة ومنه مع سقطت

حتى نفقة هؤلاء باعتبار الى جزء وقد وقعت الغنية عن القاضي
بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس ولهذا يجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بغنى الزاد فانه يتبين معنى المعاوضة وعن هذا لو سقطت النفقة
للجهالة او الشرع بنوعي لذوي الارحام بنوع اخر كما الى ما لا تبتدا هي تحقق حاجته ولا ينوعي الزوجة حتى لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبكسبه لو
بقيت النفقة المفروضة في ذمة دون المدة ينوعي للزوجات ولا ينوعي لذوي الارحام وعن هذا اذا اسلمنا النفقة مع تمام احدهما قبل المدة
يسترد في الزوجات عند محمد دون الاقارب وذكر في الغاية عزيا الى الجوهرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة
لما لكنهم استيفاؤها فتقدر والفاصل بالشهر وقال في الهادي نفقة العمر تصير دينا بالقضاء دون غيره قال الا ان يأذن
القاضي بالاستدانة

اذا لقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فلا تسقط بمضي المدة وفي زكاة الخاص نفقة الزوجات
والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة فلانه مطالب بها من جهة العباد فيؤدي بعد القضاء بين الاقارب والزوجات واختلفوا في تاويله
فمنهم من قال هذا اذا اذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا اذا تصرف المرء على ما باشر والى الاول مال شمس الائمة السرخسي قال
ويلزمهم اي تجب عليه النفقة لمملوكه لقوله عليه الصلاة والسلام هم اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت
يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا يكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه وروي عن علي انه قال كان اخر كلام رسول
الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة واتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وقال انس كان عليه الصلاة والسلام عامة وصيته
ذلك حين حضرته الوفاة وهو يغرغر وقال عليه الصلاة والسلام لي بالمدينة ان يضيع من يقوت وقال في الغاية لو ربت كمولى الاصحاب
وبه نظر قال فان ابى فبيع كسبه والا امر ببيعه

اي ان امتنع المولى من الانفاق عليه تنفق في
كسبه ان كان له كسب ان فيه نظرا لها بقاء المملوك حيا وبقاء ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يوجر مثلها امر ببيعه
لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال بلا خلف لا ابطال بخلاف الزوجة
حيث لا يؤمر ببيعها لانه ابطال لا ابقاء لانه يصار اليه بل يقال لها استدين عليه لئلا يبطل حقها بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة
لانه لا يصلح دينا على مولاه فكان ابطالا فلا يصار اليه فيجبر على البيع لكونه من اهل الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات فانها ليست من اهل الاستحقاق
فلا يجبر عليها ولا يتبع بيعها لكنه ينفق فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق عليها او يبيع لقوله عليه الصلاة والسلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة
المال وبه غير الحيوان بكونه لو لم يكن لا ينفق عليه لو لا ينفق ذكره في النهاية وعن ابي يوسف انه يجبر في الحيوان والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة
بين رجلين وطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للاباء ان تبيع نصيبك او تنفق
عليها هكذا روي عن الخصاف في المحيط يجبر صاحبه ان لم يجبر لتقرر شريكه بهلاك الدابة وهو من اهل الاستحقاق بخلاف المدبر ولم الولد
ان ابي مولاها ان الانفاق عليهما الكسب والا بيعا وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليه لانه لا يقبل ان ينتقل بالبيع وغيره
بخلاف الكتابة حيث لا يؤمر به حتى يتبين لانه كاجراء هو خارج من ملك المولى بدا وهل العبد ان شاء ولعن ملك المولى اذا امتنع من الانفاق عليه
بيطل اذا كان قادرا بها الكسب ليس له ذلك الا اذا عجز عن الكسب وان كان ذلك عاجزا عن الكسب فلولي والله اعلم

باب الاحسان

هو اثبات القوة الحسية للمملوك هذا في الشرع انه يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار به اهلا للتصرفات
والشهادة والولايات وعلى التصرف في الاعيان وعلى دفع تصرف نفسه باثبات نوع حكمه وازالة منعه حكمي والعتق وانعتاق في اللغة
العتق مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بمزية القوة وعتق الرمح اذا قوي وصار من وكره والحرية عبارة عن
القوة في اللغة يقال ارض حرة لا حراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلو حكمي يظهر به حتى الادمي لانقطاع حق الاعتبار عن نفسه واثبات هذا
الوصف الحكمي سمي اعتاقا وتحريرا وهو تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منه عضوا
من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل اعضائها منه من النار حتى انه
ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال في تلخيص متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام واستحب ان يعتق الرجل
العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حرا او عبا بعبد

اي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لمملوكه انت حر او بقوله انت عتيق او معتق او محرر او حر لوجه الله
او اعتقتك او اني بدل قوله انت حر يا بعبد عن جميع البدن كقوله وجهك حر او راسك او رقبتك او عنقك او قال راسه فرجك وفي
العتق لم يشترط ان يكون حرا مكلفا وهو بالغ عاقل لان العتق لا يتم الا بالملك والعبد لا يملك والصبي والمجنون ليسا من الاهلية لكونه
ضررا والعدم الاهلية ولهذا لا يملكه الولي عليه فصار حالهما منه بمنزلة الاعتاق الى تلك الحالة بان قال لعبده انت حر اذا صبيا او
مجنونا وجنونه مهبوط يعتق واذا قال في حال صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم يعتق لان قوله حر ملزم ويشترط
ان يكون العبد مملوكا له لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ويشترط ان يكون مضافا الى الجملة الى ما يعبر به عن الجملة كقوله

انت حر اراد رأسك حر وعوده لذلك لان التحرير يقع في جملة الاعضاء لا بد من الاضافة او الى ما يعبر به عنها وقال زفر ايضا لان هذه الالفاظ صريحة
في العتق لاختصاصها استعمالها فيه او لغلبته فلا يحتاج فيها الى النية لما عرف في موضعه ولنا قوله ﷺ اردت به الاخبار اما اولا فانه حرك
العبد رقه وبانه لا نقصان لانه يحتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال
اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولودا لا يدين هكذا ذكره في النهاية قال
ربه لملك وكارت وكاسيل لي عليك ان نوى اي بقوله ملكك لي عليك عتق ان نوى لان في هذه الالفاظ احتمالا يحتمل البيع والكتابة والعتق واما
السبيل يحتمل العتق وبالارضاء حتى لا يكون له سبيل في الدم والعقر به نصار كلا والجملة لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية خلافا لزفر له ان السلطان
يا عليك لان السلطان عبارة عن اليد او القوة وبهما لا يدل على انتفاء الملك كما في الكتابة ولنا حقيقة زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل لا يعتبر
بخلاف في السبيل لان مطلقه يستدعي العتق لان للولي سبيلا على مملوكه وان كان مكاتبا لان ملكه باق فيه وقال الكرخي في هذه لم يفهم لي
الفرق بينهما والفرق ما بيناه وكذلك كنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك ولو قال اطلقك ونوى العتق يعتق لانه بمنزلة قوله
خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك او انت بائن حلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف سائر كنايات الطلاق هو يقول ان بين الطلقتين اتصالا
من حيث ان عمل كل واحد منهما في اسقاط الملك ولنا ان الاعتاق اثبات العتق على ما بينا والطلاق رفع النكاح لان العبد كالجماد وبالعتق يجري
فيه جميع التصرفات الشرعية والمرأة قادرة بعد التزوج على حالها غير انها منعت من البروز لتسلم مصالح النكاح فاذا طلقها ثبت لها
به شيء لم يكن ثابتا من قبل بل ارتفع عنها المانع ولا شك ان اثبات الشيء اي ازالة المانع فلا يجوز ان يستعار الا لضعف الثاني بخلاف العكس وكذا
ملك اليمين اقوى من ملك النكاح بدليل انه يحل به ما لا يحل بالنكاح والفاظ العتق بنية والفاظ الطلاق لا تزيل الا ملك المتعة فالوضوح الاول
لا يجوز استعارة الثاني بخلاف العكس وهذا اصل مستمر لان من شرط المجاز ان لا يكون عمل اللفظ فيه على المجاز اقوى من عمله في كل الحقيقة
وخلاف قوله كنايات الطلاق انه عبارة عن السبب دعاء بمنزلة قوله خليت سبيلك ولهذا لا يحتاج بالنكاح قال وهذا ابني وهذا ابي وهذا مولاي
او يا مولاي او يا حر او يا عتيق اي يدين الا ان لا يتبع العتق اما قوله يا حر او يا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضع له وقد يطلق
الاستعمال فيه والدلالة استحضار المنادى وموضوعا بالوصف المذكور يقتضي تحقيق الوصف فيه واما الاولى فلانه يثبت به من جهته وقد يكون ثبوته
من جهته فيثبت تصديقه فيه بخلاف ما اذا قال يا ابني على ما يجيء من الفرق الا ان اسمه حر انما اراد به الاعلام باسمه العلم لا بثبات
هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيه المعاني حتى لو ناداه بلفظ آخر بمعناه كعتيق واراد عتق لان الاعلام لا تتغير واما قوله هذا مولاي او
يا مولاي فلان اسم وان كان يحتمل انه اسم كما قال الله تعالى فان الله هو مولاه وقال الذين استوا وان الكافرين لا مولى لهم وبين الهم وبين
كما قال حكاية عن زكريا واني خفت الموالي والموالات في الدين والموالي الاعلى والاسفل لكن الاسفل يتعين لاستحالة غيره فان المولى
يستعمل بمعنى المعتق ولكسب معروف والموالات نوع مجاز فلا يراجع الحقيقة واضافته الى العبد بناء على كونه المولى الاعلى يتعين المولى
الاسفل ضرورة تصحيح الكلام فالنفي بالصريح فلا يحتاج فيه الى النية واستوى فيه الحر والعبد والانثى كالصريح وكذا اذا قال له
هذا مولاي او يا مولاي على ما ذكرنا وقال اردت به الموالاة في الدين او الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلافا لظاهره قال وان لم يعتق بقوله
يا مولاي الا بالنية لانه يراد الاكرام عادة لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي فان الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقته ان يكون له عليه
ولاء وقد تعين الاسفل لذلك بخلاف قوله يا مالكي لانه ليس فيه ذكر شيء يقتضي اعتاقه اياه ولا يكون اثباتا هذه الصفة من جهته وقال في الكافي
يعتق اذا قال يا سيدي ونوى به العتق واما قوله هذا ابني او ابي او مولاي فلان ولانه الذي يقيم ملكه يثبت به نسبه اذا كان لمثله او
لمثل ابوه ذلك واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلوق فيتبين انه عتق حرا واذا كان العلوق في ملكه والاه
يعني انه عتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن وان كان لا يولد لمثله لمثله او مثله لمثله او كان الولد ثابت النسب من غيره لا يثبت
العتق ويعتق لانه يجعل اخبارا عن الحرية لكونه من لوازمه فجازت الاستعارة فيه لان البنوة والابوة سبب لحرية المملوك وعندهما اذا
كان لا يولد لمثله او يولد لمثله لمثلها لا يعتق لانه محال فرد كما اذا قال اعتقتك بتلا اخالف وابي حنيفة انه صحيح لجواز
وان كان مستحيلا لحقيقته لكونه اخبارا عن حرية تحدث من حين ملكه فيصار اليه لكن حلف لا يكلم هذا الغلام ينصرف الى ما يخرج به الاستحالة
الكلام وهذا الكلام يبنى على ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وشرطه ان يتحقق السبب في الاصل على الاحتمال ثم يتسع وجوده لعارض
فيخلفه فيخرج مجازا كما لو كان في مسيلتنا غير مستحيل بان يولد لمثله لمثله وهو معروف النسب فانه لا يولد من غيره فثبت منه فيخلفه لوازمه
وهو الحرية وعند ابي حنيفة خلف عن الحقيقة في الحكم يعني ان التكلم بكلام وارادة ما وضع له اصل والتكلم بذلك الكلام وارادة غيره مجاز خلف
عن الاصل وهو التكلم به صالحا بان يكون مستبرا وجنبر حتى يكون عاملا في ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز وكما يعني لما قالا لان المجاز
ما جوز من جاز يجوز اذا انتقل والانتقال من اوصاف الالفاظ فان اللفظ هو الذي من الموضوع الى غيره فاما المعاني فلا يكون فيها
حتى يجعل مجازا خلفا عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبده هو حر او عتاقي وكذا لو قال على الف او على هذا الجدار فهو حر يعتق ويلزمه

الالف

الالف لصحة التكلم به وان تمكن ثبوت الحرية والدين فيه مطلق احدهما خلافا لهما لاستحالة ثبوت الحرية ثم قيل لا يحتاج الى تصديق
العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لان فيه حمل النسب على
الغير فيكون فيه الزام بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال الصغير هذا جدي او قال لصغيره هذا ابني وقيل على الخلاف وقيل لا يعتق
بالاجماع لان الاول لا موجب لثبوت الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر اثباته بجعله مجازا عن الموجب بخلاف البنوة
والابوة لان لهما موجب يثبت الملك من غير واسطة واما الثاني فالمشار اليه قليل من جنس المسمى فيتعلق الحكم وهو حدوث الملك فلا يعتبر على
ما بينا في النكاح ولو قال هذا اخي لا يعتق فيه ظاهر الرواية لما انه موجب ثبوت الملك الا بواسطة وعن ابي حنيفة انه يعتق لما ذكرنا
ان صحة الاخبار تعتمد صحة التكلم به وقال قال له يا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والعاطف الكلام وانت مثل العمي
اي لا يعتق بقوله يا ابني ويا اخي الا اخره واما عدم الوقوع بقوله يا ابني فلان النسب الاعلام المنادى واستحضاره موصوفا بالوصف
المذكور غير انه امكن اثباته من جهته ثبت تصديقا كما قلنا في قوله يا حر وان لم يكن اثباته من جهته لا يثبت للتعذر والبنوة منه لا
يمكن اثباتها بقوله هذا ابني اذا لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر وكذا قوله يا اخي لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وذلك
لم يثبت وكذلك لو قال يا ابن اوليائي او يا ابن ابي لم يصدقه الى نفسه ولم يدع انه ابن له وانما ذكر لفظ الابن منكرا او مضافا وذلك لا يوجب
العتق لانه كما قال هو ابن ابيه ولانه لو لم يكن مضافا لما ان قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا فمع الاضافة اولى واما قوله لا سلطان لي عليك فلان
السلطان هو الحجة قال الله تعالى او لي بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام به واستعلاء
وصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو نوى ذكرا هذا ولانه لما صار عبارة عن الحجة والحجة صار نفيه تعرضا لنفي اليد
والحجة لان الملك واليد تثبتان بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فالمنفي منه انتفاء الملك ولو اعتق به لزال الملك واليد به اكثر مما منع له
وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه ينفي انتفاء الملك وهو يحتمل ان يكون بالعتق او بالتمليك لغيره فانه يكون له فيه سبيل
على الاجر فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان للولي سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة او غيره فيفيد مطلقا بينه في
الملك وذلك بالعتق او غيره فاذا نواه صح وعتق والا فلا لما ذكرنا فيما قوله لا ملك لي عليك واما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف
الشافعي فيه قوله لا سبيل لي عليك واما قوله انت مثل العمي فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون خاصة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية
للشك قال وعتق بما بات الا حر اي عتق بقوله ما بات الا حرا لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد
فكان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك راس حر او بن فلان حر لا يعتق لانه مشبه جزء من كان الشبه وتشبيه الشيء لا يقتضي
المماثلة من كل وجه ولو رضعه ولم يصفه فقال راسك راس حر او بن فلان حر عتق لانه وصفه وليس بتشبيه والراس عبارة عن الجملة فصار
كانه قال انت حر قال وكذلك قرب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا اي عتق على مالكه
قريبه اذا كان محرما ولو كان المالك صبيا او مجنونا وقال الشافعي لا يعتق الا الاولاد لان العتق اقوى من الصلات فيتناول باقرب القرابات
وهو الولاد فكان الجزئية عن الحرية الولاد ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكاة والشهادات وحل الطلب واستماع الثبات عليه فكذا في
حق هذا الحكم ولنا انه ابوه حقيقة واستحق لا لانزوله لها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه وفي رواية ثم حر رواه ابو داود وغيره وروي عن عمر بن مسعود متصلا وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة الموجبة
في حرمة النكاح هي الموجبة في حرمة العتق وهذا لان النكاح انما حرم بين القرابة صيانة عن دل ملك النكاح وللاستمتاع بمن هو في
الى قطيعة الرحم وملك اليمين في ذلك ابلغ فكان اولى بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم الجمع بين المحارم على ما روي انه عليه الصلاة
والسلام قال لهم اذا فعلتم ذلك ارحامكم استار الى المناوة التي تكون بين الضرائر قال الله تعالى واتقوا الذي تساءلون به والارحام
اي اتقوا الله ان تعصوه واتقوا الارحام ان تقطعوها فثبت بهذا ان الارحام التي يجب صيانتها ووصلها وحرم قطعها فكل ما كان
فيه الولد اقوى فالقطيعة فيما اشد فكانت الصيانة واجبة التعليل بالولاد والحرية لا ينافي التعليل بقوله لجواز تواردهما على
ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام وفي دار الحرب لما بينا لانه حكم لو في الحقيقة ولهذا
ولهذا لا يفسد النكاح اذا اشترى امرأته ويحل له الصدقة وانما لم تكتسب خاصة وقرابة الولاد تجب مواساتها بالكسب فلهذا يجب
نفقة الولاد على الكسوب دون غيرهم من الاقارب فلذا لا تكاتب على انه يكاتب عليه في رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما لنا ان منع والفاوت
في الاحكام التي ذكرها لا يوجب تفاوتا في الكل لان قرابة الولاد ايضا تتفاوت احكامهم في بعض الاشياء بدليل انهما من ذكرنا لا
يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده وكذا يجب نفقة الولاد على الصغار عليه وان كان فقيرا وعلى الكسوب يجب نفقة الاباء دون الاولاد
الكبار ثم لا تأثير لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا
المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا لو اعتق الحربي او المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو يقول انه ملك رقبته

فيملك ازالته بالعتق وهما يقولان انه عتق بلسانه فسترق بيده فلا تختلف به وقدره ولو طرأ الاستيلاء في الحربي اخذ حربيه فالحربي
اولى ان يمنع الحربي حتى لو خلي سبيله وازال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه لا سبيل
على الاسترقاق بالاستيلاء **قال وكل عبد يرجع اسمه او سنخاه او لنعمه وبكاه او سكره** اي يعتق العبد باعتاقه لوجه
الله تعالى او للشيطان او للصنم او باكراه او سكر بان اعتقه وهو سكران او سكره هالان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصحة
التبرع انما يثبت لها بذكره الا ترى ان العتق بالمال والكتابة ستوجبا وان عوضا عن صفة الرقية فلا يعدم بعدمها اصل العتق ولا كليه الا انه
الرق ولو اعتق المكره والسكران واقع لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا يشترط فيه الاستطاعات والرضا وبالاكراه يعدم الرضا ولا تبرع
فيه اعلم الحكم الاول في ما روي انه عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم والاول
وعن علي انه قال من تكلم بنكاح او طلاق او عتاق فهو جائز عليه وقد بيناه في كتاب الطلاق بالرجعة ذكره **قال وان اعتقه الى سنة**
او شهر طلع ما طلع اي ان اعتاق العتق الى شهر بان قال ان ملكك فانت حر او علق بشرط بان قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر جاز لانه من الاستطاعات وهذا لان حقيقة الاستطاعة وتمكين الوجود فيه كتب الطلاق وقد اخرج عبده
الحربي الى المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى وانما اخرجه مسلم وهو مسلم
والاسترقاق على المسلم ابتداء وذكر والعتق اسبابا يكثر فيها الاعتاق وتعاد عرفي اسبابه ومنها الاستيلاء ومنها ملك اليمين القريب بينا وان
ملك بيمين الكافر من يعتق المسلم كما ذكرنا فيه عبيد فلان عتق عليه لاعتاق الطائف وهذا اذا خرجه عبدا سلمان ثم ملكه ذميا وقال لعبده
عتيق فلان عتق عليه لاعتاقه جريته والفاظ العتق تنقسم الى ثلاثة اقسام صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح والاعتاق على وجوه مرسل
ومعلق ومضاف فالمرسل ما هو الاصل ولا يتنوع الى نوعين بدله وغيره بدله وكل ذلك يستعمل بالفاظ ثلاثة اقسام قرينة ومعصية وصريح كالعتق لاجل
انسان او بلا نية **قال ولو حرر حاملا عتقا** اي لو اعتق امة حاملا عتقت هي وحملها لانه تبع لها اذ هو متصل بها وقال ابو يوسف
انما يخرج مخرج الاكرام لو اعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه يعتق به الرق ولو مات في بطنها لا يرث خلافا لهما
مات قبل خروج الاكثر **قال وان حرر عتق بعضه** اي ان اعتق الحر عتق وحده دون الام لان الام يعتبر انها الاعتاق ولا
يكون جنايته الا بما فيه من قبل الموضوع فلا يعتق والحمل على العتق وهذا يعتق تبعا للام فلان جنين اذا انفرد اولى وانما جمع جنوده وهذه لانه
التسليم في الجملة والقدرة عليه في البيع والشراء شرط الجواز وشيء من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الابن دون بيعه وهبته لانه
اعتاق في الحال بالقدر المتصل حيا لان العتق يقبل الاضافة والتعليق لكنه عتق بكونه حيا بخلاف البيع والهبة فانه تصرف في الحال بالمال فلا
شرط على الام حق العتق ولا يجب المال على الجنين لعدم ولاية التصرف عليه ولا على الام لانه اشترى بدل العتق على الاجنبي لانه مجاز عتقه
الفرق بينهما ان المسلم المعوض لا يجوز الا في والاجزء بخلاف بدل الخلع والكتابة حيث يجوز اشتراط الخلع الاجنبي لان الخلع والكتابة
بالعقد ثبتا وانما يسقط عنها حق الغير وهذا جاز اشتراطه عليها فكذا على الاجنبي لكونه شبيها به هذا المعنى في عدم حصول البدل واما
العقد فانه يملك نفسه بالاعتاق وثبت له فوق حكمه لكن له قبل فان نفسه لا تملك حكما ولا فكان العتق على ملك سيده حتى الخدمة وسلم
العبد فانه يملك نفسه بالاعتاق وثبت له فوق حكمه لكن له قبل فان نفسه لا تملك حكما ولا فكان العتق على ملك سيده حتى الخدمة وسلم
العوض للعبد فلا يجوز اشتراطه العوض على غرر وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه لم يعتق لانه لم يتبين
بوجوده فيه بطنا فوقت الاعتاق اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان كان لاكثر من سنتين من وقت العتق وان كان لاكثر من سنة اشهر
من وقت الاعتاق جميعا يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه الا ترى ثبت نسبه منه دون ضرورة وجوده فيه **قال والولد تبع الام**
في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة عليه ولان ماؤه مستهلك فيها فيتبع جانبها ولانه يثبت
من جهتها ولهذا يثبت نسبه ولو زنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال هو كعضو من اعضائها من القربات تبعا لها كان
جانبها اربع وكذلك يصير جانب الام فيه اجماعا حتى اذا فرق الزوج بين الوحشي والاهلي وبين المملوك وغير المملوك وكل واحد كانت احدى كليه
ويجوز التخصيص بما اذا كانت الام مما يجوز التضحية بها فحاصله ان الولد يتبع الام في الرق فيما ذكرنا والاب في النسب لانه التحريم والام تتبعه
وحنيفة اقرب وقوله يتبعها في الرق والملك والتوت فيها ان الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استكانهم عن طاعته
وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوجد ذلك سوى رؤوس الرق
ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه فيصير الاحرار
ويزول الرق فيما ضرورة فزالوا عن حقوق العباد وتبين لك ان الرق يتبعها في العتق وام الولد والمكاتبة فان الرق والملك كاملان في الامة
ودون ام الولد فاتفق حتى لا يجوز منعها عن الكتابة والملك كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج عن يد المولى
ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر **قال وولد الامة من سيدها حر لانه تخلوق من ماء غير مملوك وهو**
بعارضة ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فحدثت العارضة فرجحنا جانبها

باذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه بحاله ولان الحر ورد انه لم يرض الولد به فلهذا قلنا على حرية الجد ولا يتبعها الولد والله اعلم

باب العبد يعتق بعضه

قال من اعتق بعض عبده فهو حر كله وسعى في باقي رقه هو المكاتب وهذا عنوان حنيفة وقالا يعتق
كله واصل الاعتاق موجب زوال الملك عنده وهو متجزئ وعندهما موجب زوال الملك وهو غير متجزئ ولما نفى الاعتاق او العتق لا يتجزأ
بالاجماع لان ذات الشيء وهو العلة وحكمه وهو زوال الرق فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزأ بالاجماع لانه صفة حكمية والرقية
شيء حكمي فلا يتصور اجتماعهما في محل واحد فاذا ثبت هذا فاوجبنا اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه
عن البعض الذي اعتقه ولكن ذلك البعض مراد بها اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا لهذا على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من اعتق شقصا
له في عبد عتق كله ليس فيه شريك ولان الاعتاق اثبات العتق في المحل كله كالاعلام اثبات العلم فلا يتجزى كالطلاق والاستيلاد
والعفو عن القصاص ولهذا حينئذ قوله عليه الصلاة والسلام من اعتق شقصا له في عبد كان عتق نصيبه وتكميل العتق في الباقي لا
يتصور الا عند تمام فيه فانا بقي فيه الكل ضرورة عدم التجزي ولان الاعتاق ازالة الملك لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق
الشرع هنا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزي كما اذا ازاله بغيره من الاسباب من بيع او هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله
لا تقول ولد فيما بخلاف ما اذا اعتق كله حيث يزول الرق تبعا لزوال الملك لان الرق كان لاجله فاذا زال من حقوق العباد زال الرق ضرورة
ولم يبق تبعه فيما وان لم يثبت قصدا فانا نقول بعضه فلا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فبقي على ما كان وجب السعاية عليه لاجتناب
مالية البعض عن نصاب كالمكاتب لان الاصل في البعض ترجيح جهة الحرية فيه كله وبقي الملك في البعض فيه فعلمنا بالدليل ان يجعله
مكاتبا اذ هو مالك له والسعاية كبدل الكتابة فلهذا ان شاء ان شاء اعتقه لانه قابل له كالمكاتب غير انه لا يسمى بالعجز بخلاف الكتابة
وليس في الطلاق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العفو عن القصاص مجاز الازالة قصدا ولان لهما حالة توسطه كما بينا في الكل
ترجيحا للحرية والاستيلاد يتجزأ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرته يقتصر عليه وفي العتق لا فمن نصيب صاحبه بالاستيلاد ملكه
بالضمان فكان الاستيلاد وقوله بعضك حر او جزء منك حر يوسر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله
لما ذكرنا **قال وان اعتق نصيبه لشريكه ان جر ولاء يسعى والا فلا ثم ان يسر رجع به على**
العبد ولا ولاء اي العتق وهذا عنوان حنيفة وقالا ليس له الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين وهو
على اصلين احدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته وقد بيناه والثاني ان يسار المعتق بعتق البعض وعدمه ثبوته وقد
بيناه والثاني ان يسار المعتق ما يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا سعى في حصة لا حرج ثم والضمة ثنائي الشركة ولهذا احتسب ما يتحمل شريكه من العبد فلو ان يضمنه كما اذا اتلف
اليه ثوب انسان والقيمة في موضع غيره حتى ان يضمن به فيطالب صاحب الثوب ثم صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد
يفتقر فيستسعيه ثم ان المعتبر يسار السراية والغنى وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاما ملك ما يحتاج اليه من ملبوسه
ومسكنه وعبيده وسكناه لان بذلك الاموال المتقومة الجانبين يتحقق ما قصده المعتق من القربة واتصال يد حق الساكت اليه وهو
حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير به وان اختلفا فيه حكم الحال الا ان
يكون بين الحضرة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان
كان قائما يقوم الحال وان كان هالكا فالقول للمعتق فلانه منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق فلانه
منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق فلانه منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول
للمعتق قائما كان العبد او هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت انه اعتقه في الحال حكم بالحال ويقوم الحادث
بعينه فيما قرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت وهذا التخريج على قولهما ظاهر لعدم رجوع المعتق على العبد
بعد ما ضمن لعدم وجوب السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزي ولما التخريج
على قوله خيار العتق لقيام ملكه في الباقي اذ لم يزول الرق عنه وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حتى استرد
التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لاحتباس الباقية عند البعض العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه
مقام الساكت بادا الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا المعتق ولاية ملكه بادا الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق
بعضه فله ان يعتق الباقي ويستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بادا الضمان وفي حال
اعتبار العتق الساكت بالخيار ان شاء اعتق نصيبه ملكه وان شاء استسعى لاحتباس كله عند العبد والولاء في النصف لوجود العتق من
جهته بعوض القدر فيكون الباقي للآخر فيكون ولاء العبد مشتركا بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد المستسعى على المعتق بما ادى باجماع

اصحابنا لانه ادى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر انه يسعى في دين على الراهن لان رقبته قد فكت وهو غير
مشروع فيه فيرجع به عليه وعند ابن ابي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو الملزم له كالمرهون وقد بينا الفرق بينهما وللشافعي ان يدبره او
يكاتبه ان شاء لانه اعتبر بنوع عتق والكتابة استسعاء وان كان الشريك موسرا وان كان عليه دين فله خيار استعجال الاستسعاء
وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى ليكون له الخيارات الثلث ان كان موسرا وان كان الشريك صبيا فان كان له ولي او وصي
فالخيار اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه وقال الشافعي ان كان المعتق موسرا عتق ويضمن لشريكه قيمة
نصيبه وان كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه بان على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى الاستسعاء لقوله عليه
الصلاة والسلام من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وقال عليه الصلاة والسلام من اعتق شركا
له في عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق ما عتق رواه البخاري
ومسلم ولانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لعدم جنايته ورضاه به ولا الى ابقائه على الكل للاضرار بالشريك فتعين
ما عينا له ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اعتق شقصا له في مملوكه فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى
به غير مشقوق اي لا يشق عليه الا ضرر رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام من اعتق نصيبا له في مملوك فعليه
ان يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه رواه البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن عن ابراهيم
ابن يزيد قال كان على الناس سهرا فانا رسته فابى فيها وكان بيني وبين اخي الاسود واي فارووا اعتقه وكنت يوسر معسرا فذكر ذلك
الاسود لعمر بن الخطاب فقال استعوا انتم فان ابلغ فان رغبتم فيما رغبتم اعتق والا ضمنتم فتبين انه لا يعتق بعد البلوغ مع الخطاب
الضمان عليهم ولا يكون ذلك الا فيما بقي رقيقا والصحابة ثبتت بما روينا من الحديث وقال بن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا وللان
الاستسعاء لا ينتقل الى الجناية على ما حتاجا على ما بينا فلا يصار الى المال وهو الجمع بين الضمان والنوع الثلثين وليس
فيما رواه ما ينافيه من ذهب بل فيه دليل على ما نقول لانه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق
وكلمة الفاء تدل على انه يعتق بذلك اما بعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني اعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه بالواو
وهي لا تدل على الترتيب ولا التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم يتعرض هذه الزيادة عن استعجاله
من قوله والا فقد عتق منه عليه الصلاة والسلام حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد الانصاري اهون شيء في الحديث اوقال نافع من تبعته
وهما الراويان لهذا الحديث وقال بن حزم في المحلى هي مكذوبة **فان ورثه كل يعتق نصيب صاحبه**
سعى لهما ان كان اي لو ورث كل واحد من الشريكين يعتق نصيب صاحبه بان قال كل واحد منهما اعتقت
نصيبك منه سعى لهما العبد موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا وهذا عند ابي حنيفة لان كل واحد منهما
يتبين على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالكتابة فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيعتق به استرقاقه ويستسعيه
للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء
لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وهنا تعذر التضمين لانكار الآخر فيتعين الخيار بين الاستسعاء والاعتاق والتدبير والكتابة على ما تقدم
ولو قالا لهما لان كلا منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية ورد قوله اعتقه شريكي وقوله لا يتغير به ذلك لما عرف ان نصيب
الساكت يبقى على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يرضيهما السعاية وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين لا يجب عليهما السعاية
لان كلا منهما يبرأ عنه بدعوى الضمان على المعتق في ذمته لان كلا منهما موسر ويسار المعتق يمنع السعاية ولا يجب له الضمان على
صاحبه لعجزه عن اقامة البينة باعتاقه وقراره غير مقبول عليه وان كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعي عليه السعاية فيقبل قوله
عليه صادقا كان او كاذبا على ما بينا وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي عليه السعاية فيقبل
قوله عليه صادقا الا موسرهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره ولهذا يدعي السعاية على العبد ولا يسعى الموسر ولا يدعي الضمان
على صاحبه لعسره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والموسر موقوف في جميع ذلك عندهما لان المعتق منهما وكان يحيله على صاحبه وسيرا
منه فيكون موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما **قال ولو على احدهما عتقه بعد ايلاء لان عتاقه عكس الآخر**
وتعتق ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل يحلف بان
قال احدهما ان دخل فلان الدار فعبدي حر ولم يرد حزام لا عتق نصفه للتيقن بحيث احدهما وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند
ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف اذا كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين على ما بينا وجه الفرق لمحمد ان المعتق
عليه سقوط السعاية بحصول ذلك الفعل فصار كما اذا قال لعبده كل على احدنا الف درهم فانه لا يعتق عليه شيء لجهالة
ذلك لان كل واحد منهما يدعي حنث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالعتق ضرورة فيسعى العبد لهما لاستسعائه

الاولى ولهما انه تيقن بحنث احدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلاف ما اذا قال احدي
نسائي طالق قبل الدخول فانه تبين البيان او طلق واحدة من معينة فنسيها ثم مات قبل التذكر سقط نصف المهر المتيقن به وان
كان كاذبا للان المقضي عليه متيقن بحصوله بخلاف المسئلة الاولى لانه لم يتيقن بصدق احدهما فاحتمل ان يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا
بيقين لاحتمال صدقهما او صدق احدهما وللمالك ترفع بالتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بغير عينه وسميه او بعينه ثم مات قبل
البيان او الذكر وكما اذا طلق احدي نسائه على ما ذكرنا ولا يقال فيه ابطال حق احدهما بيقين وهو عتق المعتق منهما بالتعيين لانا نقول هو
اهون من ابطال حق العبد بالاسقاط مع العلم به ثم عند ابي حنيفة يجب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما ان كانا موسرين
او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا لما بينا وعند محمد اذا كانا معسرين سعى لهما في جميع قيمته لكل واحد النصف وان كان موسرا
يسعى لهما وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر وثلثي للمعسر وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في اعتبار
اليسار والاعسار وقد بينا مذهبهم فيما تقدم والله اعلم **ب نصف وثلث حكم واحد منهما بعتق عبده**
بعتق واحد يعني لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما والمسئلة على حالها لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضي له بالعتق
يمنع السعاية عنه وهو العبد والمقضي وهو الزوج وسقوط نصف السعاية عنه هو العبد والمقضي وهو الزوج وسقوط نصف
السعاية معلوم والمجهول واحد وهو لو كانت منهما فقلب المعلوم المجهول وبالعكس ان المجهول هو الغائب فيما فاشبه القضا
لو كان قبل شكل هذا بالذا كان بين رجلين عبدا وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الآخر ان لم يدخل
فالامة حرة وابرقا دخل ام لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول فكذا هنا وكل واحد منهما الزما فساد
نصيبه في هذه المسئلة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الكاذب يعتق العبد بقول ان ما حلفت وانما حنثت صاحبي فيه
الامة فيعتق عليه نصيبه منها وهو نصيبي يعتق نصيبه والآخر يقول كذلك فيعتق العبد نصيبه نصيبه بزعمه وان لم يقبل اقراره في
حق صاحبه بخلاف مسئلة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم ان الآخر هو الحانث فيه عبد وليس له فيه نصيب حتى يكون مقرا بفساد
نصيبه حتى لو كان بعضا عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما بحرية عبد الآخر وعلى كل واحد منهما ثلثه ما اشتروه ان كل واحد منهما يزعم انه اشترى
حرا بعبد نفسه والبيع باقرارهما وكان القياس لا يقع البيع بينهما لان في حق كل واحد منهما بيع حر بميت عند ابي حنيفة فيكون بينهما
نصفين ولكن عندهما ان كانا معسرين ولد كانا موسرين سعى كل واحد منهما للحالف بعتقه لانه ينكر العتق فيه اصلا وانما يعتق
من جهة صاحبه بزعمه حتى لو لم يسع حتى لم يبع للآخر وهو غير الحالف فيه لانه يدعي العتاق على صاحبه فيكون مبرا للعبد هكذا ذكره
في المحيط وفي الايضاح ان كل واحد منهما يسعى في ثلاثة ارباع قيمته عند ابي يوسف لان النصف حر بيقين ولو اشترى العبد بنفسه
مسئلة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما بحنث احدنا بعين لان كل واحد منهما يزعم انه باع عبدا وزعم المشتري قبل وهو لنفسه
ملكه غير معتبر كالاقرار بحرية عبد ومولاه ينكر فيشتريه واذا جمعا في شراء واحد فهما في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في
نفسه في حق الحالف ويصير بالبيان لان المقضي عليه معلوم فصار كالاقرار باعتاق الشائع ثم كذلك ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل
الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان دخل فلان الدار اليوم عتق وطلقت لان اليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية
صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل واحد من الشرطين
دائر بين الوجود والعدم فلا يترك الحكم بالشك كزائع النهاية وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيمنع
في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار يتصور في الكائن دون غيره وفي ابي حنيفة يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية صار مقرا
بترك العتق ولم يوجد بعد النهاية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق **ب وعلى ذلك اسبع اعتق حنيفة ولم يقبل لشريكه**
ان يعتق او يستسعي واما فتق نصيب الاب طاوسا وبينا من العبد وانما لم يضمن الاب نصيب شريكه لعدم التعدي فيه
منه وبينت الخيارات المتقدمة ذكرها لما بينا هناك وقوله وعن هذا ابنه مع آخر يتناول ما اذا ملكه بالشراء او بالهبة او بالصدقة او الوصية
او الاستيلاد او الارث ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الآخر انه بين شريكه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن الابن في الارث
ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وجه هذا الخلاف ان احدهما يعتق عبدا نصفه مملوكا بغير الاستيلاد
لهما انه اعتق نصيبه بالاعتاق لان تسبب له في الاسباب اعتاق له ولهذا يجزيه عن الكفارة فصار كقوله اعتقت نصيبي لان
ما اذا ورثاه لانه جرى فيه اختيار له فيه ولابي حنيفة ان الشريك رضي بافساد نصيبه حيث ساعده في علة العتق وهي مباشرة الابن به
لان مباشرة العتق بما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما روي عن ابي يوسف
انه ضمان تملك كالاستيلاد وليس بشيء وضمان الافساد يسقط بالرضا كضمان الاتلاف بل اولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار
والاعسار فكان اقوى فاذا اسقط الاقوى به فالاضعف اولى ان يسقط وله ان الرضا مساعد شرعي على التعول وهذا في الظاهر

الوقت بقبل الانتقال من ملك الى ملك فافترقا واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا الذي دبره وصار شملكا نصيب شريكه بالقيمة
فلا يصح اعتاق الآخر لخروجه عن ملكه ولا يختلف هذا الضمان بايسار والاعسار لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الاعتاق حيث يختلف بهما لانه
ضمان اتلاف وقيل ضمان التدبير عند ابي حنيفة يختلف بحالها ذكره قاضي خان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى براس المال وهو الف عبدين
وقيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما رب المال عتقا وعلى نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهو ضمان اعتاق وهذا لا يختلف بما قلت
هذا ضمان اعتاق بتوالي اعتاقهما حين اعتقهما افسد كلاهما بالاعتاق لكون كل واحد مشغولا براس المال ولا يجبره
نصيب المضارب بل واحد منهما بعينه ولهذا لو كان ذو رحم محرم منه لم يعتق والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمين ورد على
خلاف القياس في مسئلة الفساد فلا يلحق بها الفساد ولا الملك ولا الاتلاف لغير العتق لانه ليس مثله **قال ويقال لشريكه متى ام**
ولدك وانكر عتقه مع يوما وتوفي يوما اي لو كانت جارية بين اثنين زعم احدهما انها ام ولد صاحبه وانكر الآخر
ذلك فمتى مات يوما وتحالفا ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها وله
ان يستسعيها في نصف قيمتها لم يكن حرة ولا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة لهما انه لما صدقه صاحبه
انقلب المقر به مدبرا فصار كانه استولدها المقر او اقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري اذا ادعى ان البائع كان اعتق العبد المبيع قبل
البيع والبائع ينكر يجعل كانهما عتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يستحلف اليمين لانه لا يصدق في حق البائع ولا سعاية عليها للمقر لانه
يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له ان يستخدمها لانه مقر انه يدعي انتقالها الى شريكه وليس للمنكر
ان يستخدمها لانه لما انكر تعين على المقر كان المقر استولدها او اقر بانه استولدها وهو يملك ذلك لا يستخدمها فكذا هذا ولهذا لو استولد احد
بعتق المشتري على شريكه بعتق القيمة المشتركة وانكر الآخر ليس له ان يستخدمه فاذا بطل الاستخدام وصارت مالية محبوسة عندهما على
وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليهما السعاية لانها هي تنتفع بذلك ثم تخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر منكر الاستيلاد
من جهته فضمانه كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تسعى في قيمتها وتخرج الى الحرية لتعذر الاستخدام والاستسعاء على ملكه اذا اقرت
نصف قيمتها الى انكار حق كلا لان العتق لا يتجزى عندهما ولابي حنيفة ان المقر له صدق كانت المقر منكرا كما انكر ولو كذب كان له نصف الخدمة
فيثبت ما هو المتيقن به وهو نصفها المنصف ولا خدمة للمقر ولا استسعاء عليها لانها تسعى لاجل حق ذلك بدعوى الاستيلاد من شريكه وبدعوى
الضمان عليه ولا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يتجزى بالرد فكذا هذا لكون اقراره باق
على حاله ولا سعاية عليها للمنكر لما بينا لان استخدامه ملكه يمكن بان يخدمه يوما ولا يجاب الى السعاية الا عند التعذر بخلاف ام ولد
النصراني اذا اسلمت لانه لا يمكن استخدامه لملكه عليها فتعينت السعاية وبخلاف ما اذا شهد احد الشريكين على صاحبه بعتق
المشترك لانه لا يتحقق للمنكر شيء من الخدمة فلم يمكن اصدار امته على ملكه فوجب السعاية عليه للمقر له ولو مات المنكر عتقت لانه اقر المقر
انها كانت ام ولد له ثم يسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو مات او جن عليها كان النصف موقوفا عند ابي حنيفة والنصف على الجاحد
وعند محمد يلزمه الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية كالمكاتبة وقال ابو يوسف النصف على المنكر وادت النصف لانه في مال سيدها وكسبها
ماله **قال ولا ام ولد نصرانية** اي ليس لها قيمة بولد كحرة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما
مكون متوسة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل ام الولد فيه واستباحة الوطي فيه دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او
ملك واللازم منتف فتعين الثاني وبقاء الملك انما هو بقاء المالكية والتقوم الى المملوكية في الادمي ليست بمالية والتقوم وحق الحرية لا
ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت لم ولد النصراني تسعى وهو رواية التقوم وكابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها
رواه ابن ماجة والدارقطني وفضيلته الحرية وزوال التقوم لكنه تعالى عن افساده الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام
ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وقالت من بعده رواه احمد ولا معارض لهذا زوال التقوم فيثبت وكان التقوم
لا يثبت الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد فلا يتقوم وهذا لان الادمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه خلق الملك لا ليصير مالا
مملوكا ولكن يحرز على قصد القول صار مالا متقوما ويثبت به ملك المتعة بتبعا لما اذا حصنها واستولدها ظهر انه احرازها كان بملك
المتعة والنسب لا القول فكانت محرزة احراز المنكوحات فلا تتقوم وملك المتعة يتصل عن التقوم كالمنكوحة ولهذا لم يقع في دين الولي ولا
سبب للحرية فيما قد تحقق في الحال لان اضافة الولد على الكمال لمية لاتحاد التعيين فصارت كنفسه والى هذا اشار بقوله وكيف تسوى
وقد اختلطت حرمتي بلحمكم ودمائهن برمائكم الا انه لا يظهر عمل هذا النسب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة
الى الانتفاع بها اذا انقضى استمتاعه اليه الممات فيظهر في حق سقوط التقوم فاذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وقبله
الحاجة باقية فلم يظهر بخلاف المدبر لان الاصل فيه ان يتحول السبب دون الوقت اذ التعليقات ليست باسباب في الحال ولنا فيه
اسباب عند الشرط ولنا تعيينا باعتقاد السبب في الحال ضرورة على ما قد كرنا في موضعه ان شاء الله تعالى فظهر اثر الاعتقاد في حرمة

لانه لا يصح الا بقولها وقد شاركه في العلة فصار كانه هو الذي اعتقه واعانه العبد واما الدم لانه لم يكن بقوله احدهما شرطا
لعتقه بقوله لآخر لكنه اذا وجد القبول منهما صار بقولهما بمنزلة قول واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في الزيادة في الصلاة
فان الفرض فيها يتم بها يتم به الصلاة وهو الركعة ثم اذا اقترن ذلك صار الكل فرضا فاذا صار المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن
بخلاف ما اذا قال احد الشريكين للآخر ان ضربته فضربه فعتق نصيب الحالف حيث يرجع المضارب عليه لان علة العتق
هناك قوله وهو حر ولم يشاركه فيه المضارب ولنا وجد منه الشرط وانما يتولد منه الحكم فلا يسقط به الضمان فان قيل يشكل على هذا
ما اذا قال للرجل ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار فانها لا تطلق فجعلت راضية بمباشرة الشرط فانما
حكم الدار بثبت بشبهة العدم وان ولهذا يثبت بتعليقه بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه فكان يسقط بشبهة الرضا
ووجد ذلك بمباشرتها الشرط واما هذا الضمان فلا يجب الا بحقيقة العدوان وهو الاتلاف او الافساد فكذا لا يبطل بالرضا
صريحا او بما هو علة العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية من ابي حنيفة بين ان يكون الشريك عالما بانه ابن شريكه او لم
يكن لان سبب الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار على سببه كما على حقيقته لانه يبقى لا يكن الوقوف عليه فصار بمنزلة تحنيث بقوله
لغيره كل هذا الطعام وهو طعام الآمر والآمر لا يعلم انه طعامه فان الآمر لا يضمن للآمر شيئا لانه اتلفه باذنه حتى لو قال المقصود
منه ذلك للغاصب وهو لا يعلم يسقط الضمان عنه وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الشريك اذا اتلفه ابنه له ان يضمن للاب **قال**
وان اشترى شيئا فيه ربح فلا بد ان يشتري لاب او شريك او ان يشتري نصف ابنه من شريكه كله لا يضمن
لبائعه لان البائع شارك في العلة وهو البيع وهذا لان علة وجوب البيع بنفسه ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه وان اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع
اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة لان الشريك الذي لم يبع باشر في العلة فلا يبطل حقه بفعل الغير ولو كان مكان الابن جارية مستولدة
بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكها بارث والفرق ان ضمان ام الولد ضمان ملك وذلك
لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار **قال ولو كان بين ثلاثة نفر موسرين دبره احدهم ثم اعتقه آخر فلصاحبه ان يضمن المدبر**
ثم المعتق المدبر والمدبر المعتق ثلث قيمته مدبرا اي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبره احدهم ثم اعتقه آخر فلصاحبه ان يضمن المدبر
والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمن الثلث الذي ضمنه للساكت وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله صار مدبرا الذي
دبره او بدبره واعتاق المعتق باطل يضمن شريكه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده لا العتق يتجزى عندهما بيانه ان ازالة
الملك في ما بينا وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولهما ان التدبير يتجزى يا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفساد
به نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء استخدم وان شاء كاتبه وان شاء
فيه التدبير فيه نصيبه فان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بافساد
شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وبطل اختياره غيره فتوجه الساكت سببا
ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر لكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا
الغصب ضمان معاوضة حتى كان الزوائد العين امانة دون ما لم يكن اقراره بالبيع من المعاوضات وكان الغاصب اذا باع العبد المغصوب عنده وضمنه
ثم عاد جاز له بيعه مرابحة بما ضمن من الثمن ولا يلزم من ذلك ان يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا غصب ابريق ذهب فيقضي عليه بالقيمة من
الدراهم وبما لا يكسر الابريق ثم افترقا قبل قبض القيمة لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما ثبت الملك ضرورة ان لا
يجتمع البدلان والبدلية ملك رجل لما يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها فاذا كان الاصل ضمان
معاوضة وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قائما عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير
لكونه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدبر لان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا والضمان يتقدر
بقيمة الثلث وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه بما ملكه من جهة الساكت لان ملكه فيه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وان ظهر في حق الاستسعاء لتمام سبب الملك في حقه لان الساكت بنفسه لا يتضمن المعتق لتلف
فيضمن لان الاتلاف وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت ولولا التدبير والعتق لكان الثلث للمعتق لان العبد يعتق عليه على هذا التقدير
فانما ضمن لان فوت العبد نصيبه وحصل له الثلث والضمان من جهة الساكت فيما له الثلثان والمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال
ان كان المدبر يملك نصيب الساكت بالضمان وجب ان يملك المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب ان يكون له الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لانا
نقول فيما نا المعتق نصيب المدبر ضمان حيلولة لا ضمان معاوضة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك بل يبقى بالاسباب فكان بالضمان فلم
يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان لان الملك فيه يستند الى وقت التقدير وهو وقت التدبير فنصيب الساكت في ملك

الوقت

البيع خاصة والصغران تعتقد تدبيرا وقد امرنا بتركه وما يدين كبيع الحر والمشتري لانا حكمنا بكتابتها عليه دفعا للضرر وهذا وكذا
بدل الكتابة لا يحتاج فيه الى التقويم قال ولا يضمن احد الشريكين باعتاقه يعني اذا كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما عتقت
ولا يضمن المعتق لشريكه شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا وهذا يبنى على انها تعتق من كل المال عند ابي حنيفة
خلافا لهما هو مسائل منها اذا غصبها غاصب فولدت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها اذا باعت احدهما تعتق ولا تسعى في بقية عنده وعندهما
تسعى في نصف قيمتها ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه
منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الام وذكر في الكافي والنهاية لزوم الولد اذا جاءت بولد فادعاه
احدهما ثبت نسبه وصارت كلها له ولم يضمن لشريكه شيئا عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن اذا كان موسرا
ويسعى له الولد ان كان معسرا وفيه نظر فان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق بشيء مملوك الشريك وهكذا ذكر صاحب
الهداية في باب الاستيلاد في النهاية وفضلا ان تكون ام الولد بملك حتى قال لا يلزم قيمة ولدها وكذا ذكر في وقف الخلاف فكيف يتصور
ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه عنده وعندهما يضمن وهو حر الاصل ولو كان مكاتبا لا يعتق اعتاقه كان مستقيما وذكر محمد في الزيادات
ان ام الولد يضمن بالغصب عند ابي حنيفة على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى انها لا تضمن ولو قتلها ابي سبعة فانقسمها الاسد
يعني ان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر بمثله قال ولو اعتق له اثنين احدهما اخر فخرج واحد
ودخل اخر كرر دمات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الاخرين اي رجل له ثلاثة
اعبد ودخل عليه اثنان فقال احدكما حر مات المولى قبل التبيين عتق من الذي اعيد عليه القول وهو الذي يسمى ثابتا ثلاثة ارباعه
ونصف كل واحد من الاخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو كذلك الا ان الداخل فانه يعتق ربعه اما
الخارج فان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فيقسم احدهما الاول بينهما نصفين والايجاب
الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والداخل فكانا بينهما نصفين غير ان الثابت استفاد بالايجاب الاول نصفا فكان ما اصابه
بالايجاب الثاني وهو النصف شائعا بينه وبينهما نصفه فاصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الخارج ثبت فحصل له الربع ثم له ثلاثة
ارباع ولانه لو اريد بالثاني هو عتق نصفه فان اريد الداخل لا يعتق فينتصف فحصل له الربع بالثاني وبالاول النصف لجواز ان يكون
ان الايجاب الثاني دائر بين العتق وعدمه لانه لو اريد كالايجاب الاول للخارج صح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين الحر والعبد فلا يمكن ان يوجب
وان كان يوجب فينتصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فنصيب كل واحد منهما الربع فصار كما لو كان تحته ثلاثة ضروع ولم يدر حتى يعتق فقال
للمشتري من احدكما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت اخرى فقال احدكما طالق ثم ماتت قبل البيان سقط من الخارجة ربعه ومن
الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثلثه فالفرق في الطلاق كالربع في العتاق لان كل لفظ فيه النصف كان كل الواجب هناك الربع وهو
ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الاول يتناول المبهم فيصير بمنزلة المعلق بالشرط في حق غيرها ولهذا لو حنث عليها بالنظر
واحد يجب عليه ارش الجناية للعبد واذا صح الكلام الثاني في حق الداخل لان الكلام الاول في حقه بمنزلة الاول في حق
الخارج فيعتق نصفه وانما يعتق من الثابت رجع بالكلام الثاني لان الكلام الاول يجري في حقه حتى يثبت له المطالبة بالبيان وتبين العتق
اذا زالت الزاحم بالموت او بالاخراج عن الملك ويسمى المعتق فيما اذا مات المولى قبل البيان لانه قوله احدكما حر يكون من رجع واعتاق العتق
وانما في حقهما ولم يعتبر تعليقا فاذا كان كذلك واريد بالاول للخارج صح الكلام الثاني وان اريد به الثابت لم يصح فيرد الكلام الثاني بين
العتق واعطاء حقه ولم يعتبر حقه فينتصف فيعتق ربعه ولما مسئلة الطلاق فقيل هو قول ابي وابي يوسف وقال محمد ثلاثة ارباعها وسقط الربع
وان كان قول الكل بالرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق واما في حق حكم لا يقبل التعليق
يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت الرد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حق
فينتصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق ولهذا يكون الكلام الثاني مردودا في حقه فيثبت كلام ابي يوسف هو معتق النصف ومعتق النصف عند
ابي حنيفة كما ثبت للاول صح الكلام الثاني ووافقه ابو يوسف فيه هنا لكونه توسيعا ولهذا يسمى عندهما ايضا بخلاف الطلاق لانه يقع
بجزئه فيرد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فيصح اذا اراد بالاول للخارج والا فيبرأ عن نصف النصف فيوزع على ما قال
ولو مات المريض وترك الثلث على هذا يعني لو كان هذا القول منه في المرض ثم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض
وصية ولا مزية لاحد على الثلث فيرد الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك ان تنظر الى مخرج اقل جزء من سهامهم وهو اربعة
وثلث اربعة فتكون ثلاثة اجزاء منها ولكل واحد من الاخرين جزء فبلغ سهام العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم
من السعاية قدر ما اصاب سهمه فالمه لو كان كل واحد منهم قيمته سبع مائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله الفين ومائة وثلاثة
سبع مائة فاذا قسمت الثلث على سبعة اصاب سهم كل واحد مائة فيكون لهم ان يسقط عنه ما اصابها وهو مائتان وهو الداخل والخارج

ومن كان له ثلاثة اسهم سقط عنه ثلاثة ما يه قدر ما اصاب سهامه ويسعى كل واحد منهم فيما بقي من قيمته فيسعى في اربع مائة وعند محمد
يجعل الثلث اسداسا لان الداخل لا يسعى سوى الربع عنده فنقص سهمه لذلك وباقي الدور ما ذكرناه هذا اذا اصابت قبل البيان وان
كان المولى باحياة اجبر على البيان في اصله ان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يموت المولى والثاني ان يموت العبد والثالث
ان يكونا احياء فالاول قد ذكرنا حكمه والثاني ذكره في المبسوط والثالث حكمه ان يجبر المولى على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فان مات
الكلام الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه يبقى دائرا بين العبدين فيصير بيانا وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل
الايجاب الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مجبرا صادقا في قوله احدكما حر فان قبل العتق المبهم يتعلق بشرط البيان ولهذا
كان البيان حكم الاستثناء حتى كان له استخدامه بعده واعتبرت العدة من ذلك الوقت لو كان الابهام في الطلاق فلا يكون دائرا بين الحر والعبد
قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان انشاء من وجه الا ترى وجوب قوله احدكما حر يتناول المعين ويجب البيان بعده وانما
في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه العبد كان اخبارا والانه يجبر على الانشاء بالضرب كونه
انشاء صح الكلام الثاني وعتق به الداخل وبالنظر الى كونه اظهارا لا يصح الايجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل يثبت بالشك
وان بدا بيان الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من شاء فان قتل ينبغي ان لا يعتق الداخل
احتمال ان يبين الكلام الاول في الثابت فيكون الكلام الثاني دائرا بين الحر والعبد فيكون باطلا قلنا الكلام الثاني دائر بين الحر والعبد فيكون
باطلا قلنا الكلام الاول مبهم لزم بيانا ومن المعين منهما فهو لا يعلق بالبيان بل يصير بيانا ويستعمل بالعمل فكان الكلام الثاني صحيحا لكونه دائرا
بين العبدين واذا صح الكلام الثاني في حق احدهما لكونه دائرا بين العبدين وقت البيان وان بين الاول بعد ذلك في الثابت خلافا لمحمد
الاول وهو ما اذا بدا ببيان الكلام الاول بنيته في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لانه دائر بين الحر والعبد والكلام الاول
تنجيزي وجه على ما بينا فترجح جانبه لقيام المزيل في الحال وفي الاولى ترجح جانب التعليق لكونه وقت البيان وان قال عنيت بالكلام
الثاني الثابت عتق به وعتق الخارج بالكلام الاول وهو ظاهر قال واع والموت باخر يرد التدبير بيان
في العتق المبهم اي اذا اعتق احدهما مبهما بغير عين ثم باع احدهما او مات او اعتقه او دبره تعين الاخر للعتق وصار
بيانا لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند تلك الحالة كما في سواء فاذا فات المحل تعين الاخر للعتق من غير تعيين ولان
الزوال اماية الموت فظاهر وكذا في البيع والتدبير لانهما يزيلان قابلية الاعتاق من حيث ولكن في الاعتاق من حيث انه لا يعتق ولكن التدبير
صار حرا من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فلم يبق محلا له ولا يقال يرد على هذا ما اذا قال لعبد بين احدكما
لي او قال لجاريتي لي احدهما ام ولدي فمات احدهما لا يتعين الثاني للعتق ولا للاستيلاد لانا نقول انه اخبار عن امر كائن والاخبار
يصح في الملك والملك بخلاف البيان لانه يحكم الاستثناء فلا يصح الايجاب الاول وهو الملك فان قيل لو اشترى احد العبدين وهي لكل واحد منهما
وشرط الخيار لمنتهى ثم مات احدهما يتعين البيع في الهالك وهنا تعين العتق في الحي قلنا قال علي الشيخ لا فرق بينهما فان الهالك
هلك على ملكه في الفصلين لان الهالك في البيع داخل في ملكه حين اشترى على الهلاك لتقرر رده كالتبعيض والكتابة وتعليق عتق
احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والرهن على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تفيد الملك فصار اقرارا
عليها بانه مملوك له ومن ضرورته تعيين الاخر للعتق ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستيلاد
بالاجارة الاعيان على وجه سيتحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة وهكذا نقول في الكتابة وتعليق العتق ذكر التسليم
في الكتابة والصدقة في الهداية وهو انما فيما يعني لا يحتاج اليه لان الالتزام عليه دليل على الملك لانه هنا تصرف لا يصح الا في الملك فلا
يتوقف دلالته على التعيين ولهذا استوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار احدهما وبين الصحيح والفاسد ولم يشترط التعيين
في الفاسد منه وان كان لا يفيد الحكم لانه روي عن ابي يوسف ان الرهن في البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم الفرق في هذا بين ان يكون
العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى تكون هذه التصرفات بيانا فيهما قال اذا قال لعبد به اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما
شيئا من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الاخر لما بينا وكذا اذا استولد احدهما تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير قال
والوطء اي لو وطئ احدهما لا يتعين في العتق المبهم بيانا حتى لا تعتق الاخرى وهو قول ابي حنيفة وقالا تعتق لان
الوطء حل الامة الكل فصار الالتزام عليه دليل الاستبقاء فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطئ احد المرتهنين في الطلاق المبهم ولو
ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان لو اتاه يستخدمه وكما لو لم الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئا بشبهة وهذا لان العتق المبهم معلق
بالبيان والمعلق بالشرط لا يترك بعده فصار كما لو قال ان دخلت الدار فاحدكما حر فوطئهما او وطئ احدهما قبل دخول
الدار وهذا لان وطئ الامة نقص الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما اذا باع احدى امتيه على
انه بالخيار ثم وطئ احداهما او اشترى كذلك ثم وطئ احداهما حيث يتعين للبيع في الاولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى لا يكون

للبائع ان يبين البيع في الموطوءة ولا للمشتري في غيرها لانه يؤدي الى انه وطئ ملك غيره لان الملك فيه مستند الى وقت العقد بخلاف
انه وطئ ملك غيره وبخلاف وطئ احدى الزوجتين لان المقصود منه الولد فيكون دليلا على الاستيفاء ويقال الاعتاق غير نازل في الحال
قبل البيان لتعلقه به ولهذا حال وطئهما عنده ولكنه لا يبقى به للاحتياط في باب الحرمات او يقال هو نازل في المنكوحة ظاهرا في
حق الحكم بتبدله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى احد العينين على انه بالخيار انه يأخذ ايهما شاء والمكرة لا تقبل الولي لان الولي فعل
حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يحل العتق المبهم في المعينة او نقول ان حل الولي مبني على ملك المنفعة والعتق محله ملك
الرقبة فلم يتحد محلهما فلا يتحقق المنافاة لان شرط كمال المنافاة اتحاد المحل

الطلاق المبهم اي الولي والوقت يكونان بيانا في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الولي

ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا ثم ولدت ذكرا عتق نصف الام والذي اي رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة لم يصح وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد
التصادق بخبر العلم وجوابه ما ذكر وهو ان يكون الغلام رقيقا ويعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق
في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالامر بالشرط والجارية باتية اذا الام عتقت قبل ولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت
الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى في النصف واما الغلام فرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فيعتق
بعد ولادته فلا يثبتها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا ثبتت الاحوال لما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث اناسا الى بني حنيفة
للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فتركهم اصحاب النبي عليه الصلاة والسلام فلما بلغوه عليه الصلاة والسلام قضى بنصف العقل
لترددهم حالهم لانه يحتمل انهم سجدوا لله ويحتمل انهم سجدوا للصنم وصار اصلا في اعتبار الاحوال والثاني ان يدعي الام ان الغلام ولدته
اولا والمكاتبة في ذلك والجارية صغيرة والقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويختلفا في العلم لانه فعل الغير فاذا حلفا يعتق واحد
منهما الا ان تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام وثبت ان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها تنتج مخرجا لها عليها ولا يقال
سيما اذا لم يعرف لها اب بخلاف ما اذا كانت كبيرة وانثى يوجد التصادق ان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع
ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد والخامس ان تدعي الام وان الغلام هو الاول وتنزع البنت وهي كبيرة فانه
على المولى فان حلف لم تعتق وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة صورية فلا يتعدى الى صغيرة في غير المدعية هكذا ذكره
وهذا يشير الى انها لو كانت ابنة تتعدى والسادس البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول وتنزع الام فتعتق البنت اذا نكل دون
الام لما ذكرنا هكذا فصله في الكافي ولا يقال وجب ان يعتقا اذا نكل عندهما لان اقرار عندهما واذا اقر بها احدهما صار اقرارا في حق
الاخر لانا نقول اقرار بطريق التصديق ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل رجل قال
لغيره ان كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضي عليه بالمال لم يصير كفيلا به ولو كان
اقرارا من نكل وجب لصار كفيلا به وقال في النهاية قاضي في المبسوط وذكر محمد في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره فيه جواب هذا
الفصل وفي هذا الفصل لا يعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله لا اقرار به فان حلف
لم ارتقا واما جواب الكتاب في فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي
حرة فولدتهما جميعا ولا يدري ايهما اولا فالغلام رقيق والجارية حرة فيعتق نصف الامة لانها ولدت الغلام اولا وايهما حرة والغلام
رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والامة والغلام رقيق فالام يعتق في حالة دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد يعتق
والجارية حرة يتبين اما يعتق نصفها او يعتق ايهما اتفاقا قال صاحب الهداية النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط
اذا كان في طريق واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار وخروج وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم كان احدهما
موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال

وصدر طلاق بمهر اي لو شهد رجلان على رجل انه اعتق احد مملوكيه لا تقبل الشهادة فيه الا ان يكون في ضمنه اشهادا
وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل الشهادة ولو شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق احداهن
بالاجماع واصل هذا ان الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وفي الطلاق اجماعا لهما
ان العتق حق الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه الا ترى انه يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف
به وانما حلف بالله وحق الله تعالى ويجوز ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب الطلاق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وحرمة حق الله
تعالى قال عليه الصلاة والسلام ثلاث انا خصمهم في عد منهم من استرق حرا وتعلق به تكميل الحدود ووجوب الشفعة والزكاة تدخل
ويثبت به اهلية الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى العتق حتى لو ادعى الرق انسان ثم ادعى حرية الاصل والقائم

بينه تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا لان التناقض يعدم الدعوى ولهذا اشترط الدعوى في عتق الامة جزاء لطلاق
المرأة وهذا دليل على انه حق الله تعالى ولهذا كان قربة يتأدى به بعض الواجبات فان قيل على هذا زاد وجهان تقبل فيه شهادة الفرد
لكونه امرا دينيا قلنا فيه الزام وان كان دينيا فلا يثبت الا بحجة تامة والثاني حسبنه ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به التوقي لحكمه لنفسه
والقوة للحقيقة حقوقه لانه نفسه حقه بجميع معانيه واوصافه والتوقي لحكمه فيها لانه يصير بها مالكا لنفسه واكسابه ومالكية الاكتساب
حق المالك لانها اعتبارية عن اختصاص يكون به من اقامة المصالح المتعلقة به وما ورد ذلك تراث العتق ولا عبرة به واما العبرة للمشهود به
فاذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص والتفاوض
عفوه لحقايه لدعوى السبب بخلاف عتق الامة لانه تضمن تحرير الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق المنكوحة واذا كان
الدعوى شرطا عندنا يتحقق في عتق احدهما لان الدعوى من المجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الامة انما قبلت لتضمنها تحريم
الفرج وليس في عتق احدى الامتين ذلك لان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما بينا فكون الدعوى شرطا فيه بخلاف الطلاق المبهم لانه
يتضمن تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا فان قيل لو كان شرطا لدعوى في عتق الامة لبقيت حرية فرجها على
العتق لما قبلت على عتق الامة المجوسية واختها من الرضاع وامتنعا على الطلاق الجمع لعدم تضمن الحرمة قلنا لا خلو عن اثبات حق الله
تعالى فيه اما الرجع فقد انعقد سببا للحرمة لانها تحرم به عن انقضاء العدة وينقض به العدة ايضا وهو نوع من الحرمة والامة المجوسية لا يوجب
وطئها الحد ولا يسقط به الاحصان ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به احصانه وكذا اختها من الرضاع لا يوجب وطئها الحد
ما دامت في ملكه وبعضها مملوك له حق ملك تمليكه وملك العتق اذا وطئت جنبية وكان الامة متهمة في تزكية الدعوى او في انكارها لما لها من
الحظ عند المولى فلا يعتبر انكارها بخلاف العبد حتى لو كان متهما بان وجب عليه حد او قصاص في وطئه فانكر العتق لا تثبت بالانكار
وفي حرية الاصل قبل لا يشترط الدعوى اجماعا لانه يتضمن تحريم فرج الامة وقبل يشترط لما ذكرنا وان شهد انه اعتق احد عبديه في مرضه
موته او شهدا على تدبيره في مرضه او في صحته قبل استحسانا والقياس لا تقبل لما ذكرنا ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبرت
من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض او في الصحة والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى له او وجوب تنفيذ الوصية حقه ومعه يعود
اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وله خلف وهو الورثة او الوارث فتحقق الدعوى من الخلف وان العتق المبهم يتبع فيهما بالتوقي
حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما حتى لو شهدا بعد موته انه قال
صحته احد كما حرفلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه تقبل اعتبارا للشروع والله
تعالى اعلم

باب الحلف بدخول الدار

مملوكه في يوم حر عتق ما يملك بعد يوم اي اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يوم حر عتق ما يملكه بعد
اليمين بدخوله الدار لان معنى قوله يوم اذا دخلت الدار فحذف الجملة وعوضه بالتنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول
وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا من ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي ان لا يعتق
بهذا اليمين من لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما سيملكه قلنا اذا لم يوجد الاضافة
الى الملك صريحا فقد وجد دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخول الدار بخلاف ما اذا
قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار لا يعتق لانه لم يوجد الاضافة الى الملك لا صريحا ولا دلالة

ولو لم يقل يوم لا اي لو لم يقل في يمينه يوم بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال ولهذا حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه لا خلو في وجود الشرط يعتق اذا بقي على ملكه الى
وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك ولا الى سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لي حر يعتق عبدا
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا وبهذا نقول ان دخلت الدار فكل مملوك لي ملكه حر ينصرف الى المملوك للحال لان ملكه للحال ولان قال لعبد
ينصرف الى ما يملكه يوم دخول الدار مع ذكر ما ذكرنا

ومملوكه يا شاؤن اهمل اي لفظ المملوك لا يذكر
عتق المملوك لانه يتناول المملوك المطلق واهل مملوكه بجمع اللام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول
الانثى دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصى له بالحمل فقط او قال كل مملوك لي ذكر فهو
حر وله جارية حامل فولدت ذكرا قبل ان يستحسنا يعتق ما ذكرنا ولكن لا يدخل تحت الكتابة فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر بالولادة
وخرج من يد المولى حتى لا يستحق الارش على المولى ان جنى عليه وان كان رقيقا كالمدبر لان الولد والمدبر ان ملكه كامل وان الرق
فيهما لا يتصادم ما يجيء في الايمان ان شاء الله تعالى

ان دخلت هذه الدار فعبيدي احرار يعتق من ملكه قبل الحلف فقط يعني اذا قال كل مملوك لي حر يعتق

املكه حر بعد غد او قال بعد يوم فيما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا يتناول ما يملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد او يكون مدبرا
في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير مدبرا من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لي للحال على ما بينا وكل كل مملوك
املكه ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة وللاستقبال بقرينة من سنة او سوف فيتصرف مطلقه الى الحال فكان لغو احرى المملوك اذ تدبير
المملوك في الحال فلا يتناول ما يتجدد بعد اليمين **قال ابو يوسف يعتق من ملكه بعد اليمين**

ثلثا ابيه اي يعتق بموت الولد من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله ايضا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان العتق
حقيقة في الحال على ما بينا فلا يتناول ما لا يملكه لغوا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا ولهذا لا يعتق فيما يتولد من مملوك لي او
كل مملوك له حر بعد غد لان من كان في ملكه وقت اليمين دبره استدل بعيسى حين طعن عليه وهذا ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى
اعتبر من الثلث والوصية انما تنفذ بعد الموت ويكون حال الموت فيه مقصورا الا ترى ان من اوصى بثلث ما يملكه وليس له مال او كان له مال
واستحدث غيره فانه يعتبر ثلث ما يملكه وقت الموت وكذا اذا اوصى لاولاد فلان وله اولاد وله اولاد يدخل الكل في الوصية
فاذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه يتناول للحال لما مر فصار ايجابا من هذا الوجه وهو ايضا ما ذكرنا فيتناول
ما يملكه بعد الموت لما مر فيعتبر فيه حالة الموت فعملنا بوجهيه فاعملنا الايجاب في المملوك للحال واعملنا الوصية فيه وفي المستحدث
فاذا تناولها الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي يملكه بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي
الى موته في ملكه صار داخلا فيه باعتبار الوصية والا فلا فصار كالمدبر المقيد بشرط فيه فلا احتياج عن ملكه وما بينا في ايجاب
العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يجد بخلاف قوله بعد غد لانا لما اطلقنا المستقبل الحال اذا قام الدليل عليه وهو الاتصال يوم
الدليل في قوله بعد غد فان قيل في جمعتم بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز او بين المشترك على
ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتاق لكن حالة الاعتاق هو حال التكلم من وجه
دون وجه حال الموت لانه لكم يثبت من الكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كالواحد من حيث المعنى وهو حال وجود
العلة نسبتا ولها باعتبارها لا نقول هذا الكلام ايجاب عتق وايضا والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والوصية تصح لانه الوجود
عند الموت لجمعنا بينهما باعتبار سببين مختلفين واما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كما اختلفوا فيمن قال لله علي ان اصوم رجبا
ونوى النذر واليمين فان ابا يوسف يمنع الجمع بينهما وقد مر في موضعه وهذا كله فيما اذا لم ينو واما اذا نوى فيتناول الكلام نوى المنوي
على نفسه فيصدق والله تعالى اعلم بالصواب **العتق على جعل**

مدبر بمال فقبل عتق اي اعتق عبد على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او على
ان لي عليك الف او على ان تخدمني سنة او على ان تخيطي ثوبا وانما يعتق بقوله انت حر على عتقه بقبول المال لانه معاوضة
وتنبيه المعاوضة بموت المولى بقبول العوض في المال كما في البيع فاذا قبل العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقوله
وكانت ذمته صالحة وقد تأكدت بالعتق وجاز ان يجب المال بحقه وان لم يملك بما بلغ ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب المهر وان لم تملك المرأة
شيئا بازاء ما سقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الموت حتى صحت الكفالة فلا يؤدي الى السعاية بخلاف
بدل الكتابة لانه وجب في مقابلة العتق وهو عبد والاصل ان يكون للمولى على عبده دين لم يكن بدل الكتابة دينا مطلقا اذ الدين مال
على المديون فيخرج عنه الا بانقضاء او ابراء ودين الكتابة يكفه الزوج عنه بالعجز والطلاق لفظ المال يتناول الواجب حتى لو اوصى بالحيوان ولم يكن معينا
بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يصلح بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها تسميه والجهالة تمنع المعاوضة المال يقرر المال دينا به
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد واما لم تمنع الجهالة التسمية من صحة عقد المعاوضة لانه جرى التسامح فيه فلا يكون مانعة من التسليم
والتسلم وانعقاده باعتباره ولهذا لو عقد على ملك الغير ولم يجز صاحبه يجب قيمته ولا يصح العقد مع ان القيمة مجهولة بخلاف البيع **قال**

ولو اعتق عبد باذن سيده ما دونها اي لو اعتق المولى عبده العبد باذن العبد المال صار العبد مأذونا في التجارة لان
حالة على ذلك لانه حثه على ذلك اذا المال ولا يتمكن من ذلك الا بالاكتساب ولم يرد به الاكتساب بالتجارة لانه امارة الحنث سنة فتعين
التجارة لتمامها على المعتاد وهو لا يصير مكاتبا لان صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت لي الفا فانت حر او نحوه تعلق
منفعة باداء المال كتعليقه بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد والمولى ان يبيعه والكتابة توجب
المال على العبد بالقبول فيثبت له بمقابلة ما حصل للمكاتب من ملك اليد والكسب وهنا لم يجب من المال على العبد شيء لعدم ملك اليد
والكسب ثم ان قال ان اديت الي فنصف على المجلس وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه واداه يجبر على القبول وتبقى
لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بسائر الشروط وكما اذا قال متى اديت او اذا اديت وجه الظاهر ان هذا من
التعليق بمشيئة العبد لتخييره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فانت حر يتوقف له فكذا هنا بخلاف متى واذا لانهما لا يوقتان ما يتناول

الطلاق **قال وعتق بالتخليص** ومعنى هذا الكلام ان العبد اذا احضر المال بحيث يكون المولى من قبضه وخلى بينه
وبين المال اجبره الحاكم وقوله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا وهو تفسير الاجبار به سائر المعتوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول
ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تخليص العتق بالشرط ولهذا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويكون ان يبيعه قبل الاداء او لا يصيره
العبد احق بالكسب ولو ابراه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابراؤه ولو برئ عنه واداه عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وادى الباقي
لم يعتق ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتق اداه الى الورثة ولا يتبعه اولاده فاذا كان تعليقا فلا يجبر على الفعل كالمنا
علقه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط اذا استعمل بقوله فكان قوله اي فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف المكاتب
لان الكتابة معاوضة والقبول فيها واجب فاحتجنا الى جعل المولى قابضا لتحقق من عدم الوجوب ولنا ان هذا لفظ باعتبار العبرة
تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لاحتوائه على اكتساب المال وزعم الاداء انما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة في هذا المال
عوض من وجه حتى لو طلقها بعد العتق كان لازما وكان الطلاق بائنا ولا ترد بين امرين يوفر حظه عليهما من وفرنا عليهما حكم التعليق
استدلالا حتى ذلك الاحكام رعاية للفظ ودفعا للضرر عن المولى ووفرنا عليه حكم الكتابة في الاخرى فاجبرنا المولى على القبول دفعا
لضرر الغرور عن العبد لانه لم يقبل المستحق في اكتساب المال الا لينال سؤر الحرية نظيره الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى
اعتبر القبض في العوضين وبطل بالشيوع وجعل بيعا انتهاء حتى رد بخيار العيب والرؤية علا بالشبهين ولو ادى البعض يجبر على
القبول اعتبارا للجزء بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيعتبر فيها الابراء وفرع من الاحكام التي ذكرنا
وذكر في الاسلام في مبسوطه ان المولى لا يجبر على قبض البعض لان انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال كيف يجعل معاوضة ولها
مال المولى لانا نقول لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا انه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء انتفاعا وكان احق بكسبه
وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون احق بذلك المال ولو اداه عتق ثم اذا ادى الفا اكتسبها بعد التعليق عتق وارجع المولى
عليه لانه عاد ونفذ ما لا واستحق ان فضل منه شيء فهو للمولى لانه كسب جديد وان ادى الف اكتسبها قبله رجع للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو
ادى مغصوبا فاستحق هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان على هذه
الجهالة لا يكون في المعاوضة ثابتة حرا لا يعتق حتى يجزم لانه معلق بشرط والاول معاوضة **قال وان قال ان حرجد مني**

بالف فالقبول بعد موته اذا اجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود
الايجاب فصار كقوله انت طالق من الان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها قبل عزمه وكذا لو قال بعد انت حر على الف درهم بخلاف ما اذا قال انت
مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على
عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فسقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان قيل اذا لم يجب المال فما
فائدة القبول قلنا فائدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا لما لم يقبل ونظيره ما لو قال انت
حر على الف درهم بعد موتي فانه يعتبر القبول فيه في الحال فان قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فانت طالق
فقال المشيئة في الحال بخلاف ما اذا قال انت طالق على ان شئت حيث تكون المشيئة فيه في عقد ما ذكرنا وقال ابو يوسف تعتبر المشيئة
في القولين لان الطلاق يوقت على حي القولين فكذا المشيئة وقال زفر المشيئة في الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقديم المشيئة وتأخيرها
ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال اجماعا فكذا اخرها قالوا في مسئلة الكتاب لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يقبله الوارث
لان القبول ليس باهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس بمعلق بالموت فهذه لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي
بخلاف المدبر لان عتقه معلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد فان قيل اهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط الا
ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم جن وجد الشرط وهو مجنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هنا مثله
قلنا نعم اذا كان ملك المعلق فاما وقت وجود الشرط وهنا خرج ملكه وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لم يقع وجود الشرط مع
وجود الاهلية فاما قبل عند عدمها ولانه لما اخرج العتق من الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي
او القاضي فكذا هذا **قال ولو مر على غير مرسه فقبل عتق** يعني من ساعته لان الاعتاق
على الشيء يشترط فيه وجود المحل لا وجود القبول كما في العقود وصورة المسئلة ان يقول اعتقتك على ان تخدمني واما اذا قال
ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة **قال وخدمه** لانه سلم له بالبدل
يجب عليه تسليم البدل **قال فلو مات قبله تمت** اي لو مات المولى او العبد يجب تمامه عليه ويوخذ
من تركته ان كان الميت هو العبد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في الذمة وهو قول ابي حنيفة اولا
وهذا الخلاف مبني على خلافه اخر وهو ما اذا باع العبد من نفسه بجارية او اعتقه على مال هلكت قبل القبض او استحقت يرجع

المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا الواعتق ذمي عبدا على خمر فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما
وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا الواعتق وعلى قيمة الخمر لو انه معاوضة مال بمتقوم مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه الا ترى
فصار كالو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد
مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما اذا اشترى اباه بامة فملك بمثل القبض او استحقت فانه يرجع عليه
بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا لو استاجر دارا الى سنة لعبد فقبضه فملك عنده ثم ابقه مولاه لو استحقت فانه يرجع عليه
بقيمة العبد كذا هذا لان الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع تصير مالا بورودها العقد عليها ولهذا يجوز التزوج على منافع الدار ونحوها
وسوى هنا بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل ياخذه ورثته باقي على الصدر
الحرية لان الحرية دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية يقول
الناس شيئا وتوفي في الحرية المولى وكان الشرط في العقد حرية المولى فبموت ذلك بموت المولى كما يموت العبد قال شمس الائمة
السرخسي ان هذا العذر ليس بقوي فان الحرية عبارة عن خرمة الست وهي معروفة بين الناس لا تتغاير ولا تتوقف فيها فلا تتوقف بموت
المولى ولكن الاصح ان يقول الحرية عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يكون ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه
او قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا تتغاير وتوفي فيها نظر فان حرية العتق اسهل من غيرهم وحرية الشيخ اضعف من الشاب
وقد يكون حرية الواحد اسهل من حرية الجماعة وهذا ظاهر قال ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجيها
فعلت فانت حر وجب عليه الف درهم لانه قال لغيره اعتق بيتي على الف درهم على ان تزوجيها
بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في حق الخلع وقوله اعتقها بالف على ان تزوجيها من غير ذكر المتطوع على قبول قوله على ان تزوجيها
وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في بعض النسخ وهو الحق وعليه يدل على ذلك قوله لان اشتراط البدل على الاجنبي
في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال على فيكون الصواب ان يقول اعتق امتك
بالف درهم على على ان تزوجيها قال ولو زاد في تفسير الالف بالقيمة ومهر مثلها وجب ما اصابها
القيمة فقط اي لو زاد لفظ على المسئلة بحالها بان قال اعتق امتك على الف درهم على على ان تزوجيها فابت
ان تزوجه فسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فاذا اصاب القيمة اداء الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال على بعض الشرائط انتفى
على ما تقوم في ابواب نكاح ما لو تبين انه كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانتصف عليها ووجب عليه حصة
ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه يقتضي صحة العتق عنه فيكون له
مهر مثلها فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان قال اعتق لو جب عليه
القيمة ولو زاد حتى نفسها فيه الوجهين لما ذكرنا في الجامع الصغير وجواب ان ما اصاب نفسها سقط في الوجه الاول وهو المولى في
الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما بحسب عوض ما سلم
له دون عوض ولو اعتق على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لان العتق ليس بمال فلا يصلح
مهرا وهو رأي محمد جعل العتق صداقا لانه عليه الصلاة والسلام اعتق صفية وتزوجها وقلنا كان النبي صلى الله عليه
وسلم مخصوصا بالنكاح يعني مهرا فان ابت ان تزوجه فعليها قيمتها يوم قبضها ولو اعتقت للاجل على ان يتزوجها فان فعلا فذاك
مهرها وان ابى فعليه قيمته والله اعلم

باب التدبير

قال وتعلق العتق بموتي اي موت المولى هذا
في الشريعة وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق المؤقت في الملك بموت المالك والاول احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد
بان قال ان مت في سفري هذا او من مرضي هذا او عند ذلك فانه ليس بمطلق واحترز بالتنجيز عنه بقوله لم يطلق موت المولى والتدبير
ماخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام في ام الولد وهي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير هو النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل
اذا ولى فكانه من دبر لقفاه او من التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استحق به حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته
قال كاذا مت فانت حر او اذا مت حر يوم اموت او على دبر فانت حر او انت مدبر اي كقوله اذا مت فانت حر الى اخره ولا
يشترط التدبير المطلق لانه علق عتقه بالموت وهو يعتبر به سببا لانه صريح فيه ويوم اذا قرن بعلى لا يتقيد براد به مطلق الوقت
فيكون مطلقا ولو نوى الزمان دون القبل لكون سببا مطلقا لاحتمال ان يموت بالقبل وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت
عتيق او معتق او محرر بعد موتي او جزء منك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فانه حر لان الحدث يراد به الموت
عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي لان اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه فكان اثباتا للعتق في حال وجود الموت وكذا
لو قال في موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الخطر يصير شرطا كقوله انت طالق في دخول الدار ولو اذا ذكر كان الموت او فاه

او الهلاك لانه بمعناه ولا يحتاج الى النية في هذه الالفاظ لانها صالحة فيه ويكون مطلقا لوجود التعليق على صفة فحاصله ان الفاظه
ثلاثة انواع احدها ان يصرح بالتعليق بان يقول دبرتك او مت فانت حر بعد موتي كقوله انت حر بعد موتي او نحو ذلك وروى هشام
عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا والثاني ان يذكر عليه بعد موته فصار كقوله انت حر بعد موتي والثاني
ان يكون لفظا التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من القرائن بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية بان قال اوصيت
لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا لو اوصى له بثلث ماله لانه رتبه من جملة ما يوجد ملكا
موصى له بثلث رقبته وهو تلك بعد الموت وقبلك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتي قال
فلا يباع ولا يوهب وقال الشافعي يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روي جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر
منه فاحتاج فاخذه النبي عليه الصلاة والسلام فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا فدفعه اليه فقال ما تقول في هذا
الغلام كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فاعطاه فقال له انفق دينك وانفق على عيالك ولان التدبير تعليق
العتق بالشرط ولا تزول به الحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التمليك كالوصية بغيره من الشروط ولا تدبير للعبد وان التدبير
وصية حتى نفع بلفظ الوصية وتعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصى من التصرف ولنا رواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حجة على الثلاثة اخرجه الطحاوي وغيره من الائمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه
في ملا من الصحابة وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز ولانه وجد فيه سبب العتق وقد تعلق بشرط موت
المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لانه يعتق بعد الموت بهذا الكلام اخر فجعله سببا للحال اولى من جعله سببا بعد الموت
لقيام الاهلية في الحال وروى انها بعد الموت ولا يمثل انها موجودة كما بعد الموت مثلا فلنا في رجل علق طلاق امراته بالشرط فوجد
الشرط وهو مجنون لانا نقول الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان هنا لاستحالة وجود الفعل من المجنون
هذا لكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته وهي حكم بموته استحال ان يحكم بحياته لاقتضائه الى التناقض بخلاف ما اذا حكم انه من اهل الشرف
في الحالة الاخرى لم يعتق عليه قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو اهل ايضا فامكن اعتباره حكما خلاف ما نحن فيه لانه لا يكون جعله
سببا بعد الموت لانه حال نزول الاهلية فكان سببا في الحال واخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس
في سائر التعليقات الا انه وجد المانع من السببية وهو انعقاده يمينا والبين تعرف اخر منع الحكم لانه يعقد المنع عن مباشرة الشرط
والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيتضاد وقوع الجزاء وصار البين لا يكون سببا لانه لجزء درجات السبب ان يكون منفيا الى
المسبب فاظهر اذا كان منافيا له ولا يكون سببا اذا انتفى اليمين بالحنث ولكن جعله سببا في ذلك الوقت لبقاء الاهلية للمنكر
وهنا لم ينعقد مقرنا اخر في الحال فبقي سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق به حق العتق وهذا لان حقيقة الوصية انتقال الابطال
فكان حق الحرية وسببها الاستيلاد ولانه وصية ابتداء للحال لانه في ملكه للموصى له متى شاء على الوارث فاعتبر سببا في الحال لاثبات الحالة
لا لثبوته وما رواه حكاية حال فلا يكون الاحتجاج به لانه يحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان اجره والاجارة تسمى بيعا
بلغة اهل المدينة لان فيها بيع المنفعة بدليل ما رواه جابر انه عليه الصلاة والسلام باع خدمة المدبر وذكره الولي الطحاوي ويحتمل انه
باعه في وقت كان يباع فيه لحاجة الورثة كما روي انه عليه الصلاة والسلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ ولا نسلم ان التدبير وصية محضة بل العتق والسبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل
التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك المولى الرجوع عنه كالمولى ولو كان التدبير وصية محضة لبطل وملك الرجوع قال ويستخدم
ويؤاجر ويوطأ ويزوج اي يستخدم المدبر ويؤجر للناس ويطأ المولى الامة المدبرة ويزوجها من انسان لان الملك
ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وبالملك يستفاد ولاية هذه التصرفات وهي لا تبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع
وهبة فانها تبطل حقه فيه فلذلك وليس له ان يرهنه لانه يوجب الرهن بتوثيق الاستيفاء المالية بطريق البيع وهو ليس كالبيع
كام الولد قال وبموته يعتق من ثلثه اي بموت المولى يعتق من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية كونه تبرعا
مضافا الى ما بعد الموت فيعتبر من الثلث قال وسعى في ثلثيه لو قيمة او كلو لو مديونا يعني يسعى في ثلثي قيمته اذا كان المولى
فقيرا ولم يكن له مال غيره وسعى في جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية وحق غرمائه اقدم ولم يسلم للورثة
لو شيء الا ما فضل للورثة صفة والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه يعني بقدر قيمته قال وصح رجوعه
عن صفة كان مت من مرضي هذا او من سفري هذا او مرضي الى اخره يجوز رجوعه لانه ليس بمدبر مطلق ويحتمل ان يعني ان علق التدبير بموته
على صفة بان قال ان مت في سفري هذا او مرضي هذا اخره يجوز رجوعه لانه ليس بمدبر مطلق ويحتمل ان مات على تلك الصفة لوجود الشرط
وظهر ان الموت على تلك الصفة ليس كابتداء الحالة فلم ينعقد سببا في الحال وانما يبقى معلق السببية لوجوده بين الثبوت والعدم

تقليمها كسائر التقليمات فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق بمطلق موته وهو كائن لا محالة فاذا عتق بوجود الشرط
عتق كما يعتق المدبر باعتبار الثلث مالم ان الصفة لما صارت متنجزة في آخر جزء من اجزاء حياته اخذ حكم المدبر المطلق في زوال
التردد ولزوم تدبيره لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى مائة سنة فانت حر مثله لا يعتق الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند
الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للموت لا يظهر الى طول المدة لو نفرها كما في التوقيت في النكاح والمختار رأيه
الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش الى صار كالكائن لا محالة ودين المتبايعان بقول اذا مات وصلت فانت حر لانه علقه بالموت وشي
آخر بين وان مات فلي الناس لا يعتق ولم ان عتق الملك لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فلو تقدم ان مت ووطئت
الجارية فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يعتبر في تعليقه موته قبل ان يتحرر ذلك الوارث فهو قصار نظير تعليقه بموته على صفة بخلاف
زيادة دخول الدار لانه يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول ان مت حر قبل موتي بشهر او بيوم وحتى الشهر
او اليوم لم يعتق وقال زفر لا يملك لانه مطلق للتعليق به قلنا اعتق الموت قبل الشهر كان قائما وقت التعليق فصار
مقيدا فلا يتغير بعد ذلك يعني الشهر او اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبرا وذكر فيه اختلاف
زفر ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا لان عتقه تعلق بموته حتى يعتق اذا مات على اي وجه
كان وعلى قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه علقه باحدى السببين الموت والقتل فلم يكن مدبرا فيه احدهما فلم يكن مدبرا والله اعلم

باب الاستيلاد

وهو طلب الولد لغة وفي الشرع طلب الولد من الامة وام الولد للامة
المستولدة وهو من الامومة التي خرج بها من العموم الى الخصوص كالنجم والبيت والكعبة والنجم والبيت والكعبة
ونظيره البيت والكعبة والنجم والبيت

قال اذا ولدت امة من سيدها فادعاه صار ولدا له وصارت ام ولد له

اي اذا ولدت امة من مولاها يصير ولدها حرا وصارت ام ولد له
لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال ايما امة ولدت لسيدها فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وعنه ذكرت
ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك
في الموطأ وقالت الجارية قد حصلت بين الوالي والموطوء بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما فيما عرف في موضع
الا ان يعين لا انفصال في الجارية حالة الاستيلاد فامتنع السبب فاوجب حكما موجبا الى ما بعد الموت وفيما الجارية حكما باعتبار النسب وهو
من جانب الرجال فكان الجارية ثبت في حقهم في حق الحرية وجب عتقها بعد موته ولكن اذا كان بعضها مملوكا لم يكن الاستيلاد كالتدبير اذا لكن تكميلا اذ هو
عتق موجل ثبت حق الجارية في المال ويوجب عتقها بعد موته ولكن اذا كان بعضها مملوكا لم يكن الاستيلاد كالتدبير اذا لكن تكميلا اذ هو
فرع النسب فيعتبر باصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى وروي عن علي انه كان يجوز بيع امهات الاولاد
ثم رجع الى قول الجماعة وحكي عن ابي سعيد البردعي شيخ الكرخي انه خرج حاجا بعد موته فوصل يوم الجمعة بعد ادائه صلاة
الجمعة فوجد جلوسا للنظر بينهم داود فسأله حتى عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لان بيعها كان جائزا قبل العلوق بالاجماع فبقي على
هذا الاجماع حتى يعتبر اجماع آخر لانه ثابت باليقين لا يزول الا باليقين مثله الفقير الحنفي فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد ولا يوجب اليقين
فقال ابو سعيد اجمعنا على جواز بيعها بعد العلوق لانه في بطنها ولم اجد الخلاف على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتحير داود
وانقطع فلا رأي وهنه واصحابه فيه انقطع ترك الخروج الى الحج وجلس للدرس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد وكان
على ذلك حتى سمع ليلة منادي يا بيوت فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فماتت ساعة اذ فزع الناس
بابيه واخبر بموت داود فاستقر امره بعد ذلك

قال فان وطئها لا يستخدم ولو جرت تزوج

بتقاسمه وولاية هذا التصرف
سيتاد به فصارت كالمدبرة لا يثبت نسب ولدها في اولى من الاول ان يعترف وقال الشافعي يثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطء وان
قول عنا الثاني بدليل انه اسبتراها بعد وطيها بحيضة لا تثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اقوى انتفاء وطيء
ولنا ان وطيء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود مانع من الولد وهو سقوط تنويها او نقصان قيمتها او الاستناد
باولاد الامة عادة او حساسة الحل فان النفوس الابية تستنكف عن وطئها فضلا عن طلب الولد منها وانما يتفق ذلك بعض الناس
لغلبة الشهوة والناس على النكاح مقتضى ان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطأها لوجود التواصل التوالد
ولهذا لا يتزوج بالعزل والاستبراء بحيضة بانه لقائل بحيضة مذهب ابي حنيفة ان الفاسد يثبت استنادا ورد الطحاوي عن عكرمة عن ابن
عباس باسناده انه كان له جارية يطأها فحملت فقال ليس بي ابتغاء الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جاريته
فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال لكن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واتى عليه ولم يلتفت ولو اعترف بالحمل فان جاءت به لستة
اشهر ثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وثبت الاقرار ولهذا في ذلك بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت

به لاكثر ثبت نسبه **فان ولدت بعد ثبت بلا دعوة ابنا** الولي اذا ولدت ولدا صار الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة
لانه منه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وصارت
كالمكاتبة ولهذا لو اعتقها المولى او باعها يجب عليها العدة ثلاث حيض هذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطء ابيه او بخروج
ابنته الى الدار عدة لانقطاع الفراش **قال وابن بغيه** اي بغي نسب ولد ام الولد وجد ما اعترف بانه ولده بمجرد تبنيه من غير
لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزوج بخلاف المنكوحة حيث لا يثبت نسب ولدها الا بالعلم لما كون الفراش الاولى انه لا يملك
ابطاله بالتزوج وكرر فيها بيع جزءا الى المبيوعة فقال انها علك نفسه ما لم يقض القاضي جوازه بعد ابطاله ذلك فاما اذا قضى القاضي به بعد
لزوم على وجه لا يملك ابطاله ولو اعتبر التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول الهبة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار ومع التطاول
ما ذكرنا بناء باب اللعان على اختلاف ولو اعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر لزمه ولا ينفي نسبه لانه فراش قائم بالحرية ولهذا لا يملك نقله
بالتزوج وليس ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلى هذا اذا جاءت بولد لاقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم انه لا
يلزمه ان يتزوج نسبه ولو لم يكن ارية في الحكم لما ذكرنا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يتزوجه ويدعي
انه منه لان الظاهر انه منه لان الزنا لا يتأتى عند التحصين وهو عبارة عن حصنها على وجه يليق بها وعن عدم العزل وقوله
في نسبه والتبني على الظاهر فيما لا يعلم حقيقته واجبا واما اذا لم يحصنها او عزل عنها فعن ابي حنيفة انه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان عدم
الزنا بعارضه ظاهر آخر وهو العزل او عدم التحصين وعن ابي يوسف اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى ولدت فلا يجوز له نفيه لان عدم
عزله عن الوطء يدل على حصنها اذ لا يعزل عنها على الصلاح ما لم يثبت له خلاف ذلك لان ما يظهر بسبب يحال عليه حتى يثبت
خلافه وفي الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ الاستحباب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد لا ينفي له ان يدعي نسبه اذا لم يعلم انه
منه ولكن ينفي له ان يعتق الولد ويسترقه ما لم يعترفها بعد موته لانه استيلاد نسب ولد ليس منه لانه آخر عاجز عن الجانبين وهو سبب
فيه **قال وعتقت بموته من الثلث ولا تسعى لغرمائه** اي ان مات المولى من جميع ماله لا يلزمها السعاية لغرمائه
لو ارث دارين وبينا من الجمع ولان الاستيلاد من حوائجه الاصلية فان قوامه بالنسل يعني كان قوامه بالاكل حقيقة وحاجة الغرماء
في حق الغرماء والورثة كحاجته في الجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه من اصول حوائجه وكذا لا تستوعب عند ابي حنيفة وحتى الغرماء لا
يتعلق بالاستيعاب لا القصاص حتى اذا قتل المدبر ووجب القصاص فيه او قتل ولي ووجب له القصاص على القاتل ومات المدبر قبل
ان يقتله او قتل هو رجلا وجب عليه القصاص فلا ولي له ان يقتل القاتل او يعفو عنه بغير شيء ولكن الاولى المعتول ان يستوفي الغرماء
وانما ادى الى بطلان حقهم في هذا لكن رفع نفس الحال والسعاية دفع حقهما وهذا الحال فيما اذا اعرض على الرق الاسلام فابى ان يقبل
الملك عليها ولا ازالة ذلك الكافر على المسلم واجب وذلك بالبيع او العتق وفي عند الاول يسعى الثاني وقال ان تقدم ابتداء ملك الرقيق
وبيع وتعين بالتملك الرقيق بحالة لان ملكه محترم فيخرج الى الحرية بالسعاية في حق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذمي لا يستحق
قهر ملكه اليمين وهذا الولد بالسعاية انما يخرج عن رق ولو حرة بل واحق بكسبه نفسه وفي الصرف الذي واجب لعينا فلو قلنا
بزوال ملكه في الحال بتزلزله دفعة مفلسة والقائم في المفلس كالثابت ولو كانا سواء لا يستطيع الاكتساب بين حصول الحرية
لحصول مقصودها بخلاف ما اذا لم يعتق انما تنشط وتجتهد في تحصيل المال لنيل شرف الحرية فكان تعزيرا عليه لا يتزلزل الى ملكه
بلا بدل ولا مال في يد مستوفي عند ابي حنيفة فكيف يجب على السعاية لا يستوفي وجوب السعاية لا يستوفيه التقويم الاولى ان القصاص
لا يتقوم ومع هذا لو مشى بعض الاولياء انقلب نصيب الباقين مالا فتعذر رد الضرر عليهم ولانها كاتب عليه وكتابة ام الولد جائزة فيجب
عتقها قبل موت سيدها وان الذي يعتقد مالكها فيترك بها ما يعتقد على ما بين من قبل ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام
ولد ولو خرجت عن ملكه الى ما كانت لانها ورثت لا عبدية مكاتبة لتمام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبرة هذا كام الولد حتى اذا
اسلم مدبر النصراني يسعى في قيمته على ما ذكرنا في ام الولد **قال وان ولدت بنكاح فملكها الذي ام ولد**
اي اذا تزوج امة فولدت له ثم ملكها صارت ام ولده وقال الشافعي لا تصير ام ولده ولو استولدها بملك اليمين ثم استحقت ثم ملكها
صارت ام ولده عندنا ولم يفرق الا ان له ولد فيها لان له ولد عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط الثبوت
العتق لها ان تكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها ولانها علقت وتبين فلا يكون ام ولد كما لو علقت
من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان ثبوت امومية الولد باعتبار علوق الولد بحر الام في ملك المالك والجزء لا يجاز الكل ولنا ان النسب
هو الجزء على ما ذكرنا والجزئية ثبت بينهما بسبب الولد الحل واحد بينهما فلا ثبت النسب فثبت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد
اليهما كما لو كان ولد الزنا فانه لا ينسب الى الزاني لقطوعه من انتساب اصله او عدم الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة

نسبه الى الجد او الاب وهي غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك ثم جزء حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير لان
الملك فان ذلك لو شرعا اذ ثم عتق فيما لا يملك بن ادم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر شرعا ولا معتبر بما ذكرنا من جزئية بعضه
ثم لو لحق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقته ولو كان لاجل الاتصال بها لثبت ثم حجة ما روينا ثم لو كان العلوق وجزئية
ملكه وهو نظير ملك القريب فانه لا يشترط الفقه ان يكون حادثا في ملكه وبما اذا اقرت بالرق خلاف زفر وهو القياس وجه الاستحسان
طلقها فتزوجت بغيره ثم اشتراها واولادها كلهم تصير ام ولده ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون مدبرا ام
خلافا لزفر بخلاف الولد لو ادعت في ملكه حيث يكون حكمه حكم ابيه بالاتفاق وان وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه الاب ثبت نسبه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ثم يقيم ولدها وتردّ كونها هاهنا النكاح ويشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت
العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها من ملكه ثم ردها الى ملكه او جن الاب او كان مرتدا
او كافرا فاسلم او اعتق او اسلم خلافا ولد ثم من ستة اشهر من ذلك الوقت لصحة دعوة الاب الا ان يصدقه الابن فانت صدقته
الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لزعمه انه احياه ولذا لو كانت الجارية ام ولد الابن او مدبرته لم تصح دعوة الاب
لزوم ابطال حق الغير وهو الابن ولو وطئ اب الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية له ولا ولاية للجد حال قيام الاب بالملك وان زالت ولاية
الاب بالموت او الردة او الكفر او الجنون تصح دعوة الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق الى وقت الدعوة كما ذكرنا في الاب وقد
وجد حتى لو لم يوجد ملك الجد في بعض هذه المدة او لم يكن للجد اهلية الولاية فيه بعضها لا تصح الدعوة قال ولو ادعى ولد امة
مشتركة ثبت نسبه ثم احتاج الولد الى اثبات النسب ثم صادق مكذبه في النصف تصح دعوته فيه وثبت نسبه منه فاذا
ثبت نسبه فيه يثبت به اثبات ضرورة انه لا يتجزأ لما ان نسبه لا يتجزأ وهو العلوق اذ الواحد لا يخلق من ماءين ثم الاستيلاد لا
يعين ان يكون الدعوى في الرق او التحرير لانه من الحاجة الاصلية الى اثباتها قال وهي ام ولده
يتجزأ عند ابي حنيفة بصير بعضه ام ولد ثم يملك نصيب صاحبه اذا هو قال لا يملك اذا لم يحصل الاستيلاد
قبل الشراء وعند ابي يوسف ومحمد لا يتجزأ ثم يملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد وجه قولهما يوم العلوق لان
ابوة الولد ثبتت من ذلك الوقت ولا يختلف بان يكون موسرا او معسرا الا ان ضمان ذلك بخلاف ضمان العتق على ما عرف من مذهبه قال
وزنصف عقرها اي لزم نصف عقرها ثم هي جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بدون الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصف
صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدم على الاستيلاد واطئ ملك نفسه
وانما كان كذلك لان ما له من الحق لا يبقى للاستيلاد ثم حق ملك حقيقة ملك وحقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فانه له حقيقة الملك في النصف فيثبت لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل
قال ولا يقوم اي لا يلزمه قيمة الولد لانه على خلاف الاصل والسبب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ملك الوقت
فصارت الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه قال ولو ادعاه معا ثبت نسبهما ومعناه اذا جاءت به ملكهما وكذا
اشتريا ها جميعا لا يختلف فيه حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد
منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما قيمة الولد للاستيلاد
بها ما عرف في موضعه وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر
وقد سر النبي عليه افضل الصلاة والسلام بقول القائف في اسامة بن زيد وكان لسنه مما لا يتجزأ فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا
كتاب عمر الى شريح لبس فليس عليها ولد بينا البين لها هو ابنهما يرثانه ويرثانه وهو يسايرهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير
نكير وهو مذهب علي وابن مسعود عباس وزيد بن ثابت ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب وعلم ما في الارحام وكان
فيه قذف المحصنات ولفظ قذف في هذه الحالة اجماعا ولان قول القائف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللقطة بين الولد
بالجهل وهذا دليل على ان قوله غير معتبر ولانه من احكام الجاهلية قال الله تعالى الحكم لجاهلية يبغون قالت عائشة كانت
الكهنة على اربعة اوجه الكاهنة التي ترهط كانوا يجتمعون على امرأة فاذا اتت بولد دعوا القائف فالحقه باشبههم وذلك باطل بالاتفاق
ولانا القائف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الله تعالى حواري خفية اليمين والقوي من قائف في قوله تعالى
اي يقول الباطل وسر ورائي عليه الصلاة والسلام كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف
لونهما وكانوا يعتقدون ان القائف يعلم ذلك وهما مرعزن المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض احتج طعنهم ولم
يجز عليهم فسر عليه الصلاة والسلام لذلك لا لان قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يكون الاحتجاج به على ما عرف في
موضعه بحقيقة انه عليه الصلاة والسلام لم يثبت نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال

به على ثبوت النسب وهو لم يثبت به شيء وكان الشبه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبه يوجب انتفاءه لان الله تعالى يفعل ما يشاء
ويحكم ما يريد الا ترى ان الرجل الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأتي ولدت ولدا اسود فقال له رسول الله صلى الله
عليه وسلم هل لك ابل فقال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها اورق قال ان فيها لورقا قال فما ترى ذلك جاءها قال لعل عرق
نزعها قال صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعه رواه الجماعة وهذا حكم عليه الصلاة والسلام في نفيه لعدم الشبه ولم يقل عليه
حكما ما ورد على ان ذلك ليس بنفي وكما لا يثبت النسب بالاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزأ لكن يتعلق به احكام تجزئ كالميراث والنفقة
والحضانة والتصرف في المال واحكام غير تجزئ كالنسب وولاية النكاح فاستقبل التجزئ في ثبوت بعضها في التجزئ وما لا يقبل التجزئ
كل واحد منهما في الكل ثم في نفي هذه غيره الا اذا وجد المرجح في حق احدهما لا يعارضه المرجوح كما اذا كان احدهما الاخر ان للاب
حقا في مال ابنه او يكون احدهما ميتا والاخر مسلما لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والمراد في من الكتابي والمرتد اما من الذمي والكتابي
اولى من المجوسي قال وهي ام ولد لهما اي ان دعوة على واحد منهما في نصيبه في الولد مع غيره والجمع في دعوة نصف
نصيبه اذا لم تصح دعوته فيه فتتبعه اي تصير نصيبه فيها ام ولد له ولد لهما الولد قال وعلى كل واحد نصف العقر
اي على كل واحد منهما نصف العقر لان الجارية اذا جاءت بولد تعذر ايجاب الحد للشبهة ويجب العقر قال وبالاستيلاد
لا يستحق الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ من نصيب الاخر ما يزيده اذا لم يرغب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف
النسب والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزأ وهو فيه للمستفيد احدهما فيكون بينهما على السواء والعدم الاولوية قال
وورثاه ان مات ابنه اي يرث الابوان من كل واحد منهما ميراث ابن كامل من كل واحد منهما الولد بالاخوة ثبوته على الكمال
فيقبل قوله قال وورثاه ان مات ابنه اي يرثان منه ميراث ابن واحد لان السدس احدهما نصيبه
لعدم الاولوية كما اذا اقام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه او على ان عتق ابنه له قال ولو ادعى ولد امة مكاتبه وتعارفا
المكاتب لزم النسب لتصادقهما على ذلك فصار كالولد في نسب جاريته الاجنبي وصدقه المولى قال والعقر اي ولزم
العقر بالوطء بغير نكاح وكما ملكه يمين وقد سقط عنه لحد للشبهة فصار كوطء المكاتبة بل اولى لان في المكاتبة ملك الرقبة ثابت للمولى
ومع هذا وجب عليه العقر فوطئها اولى بالوجوب قال وهي ام ولد له اي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث
اعتقد ولدا وهو انه كسب نسبه فلم يوجد فيه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كان المغرور اعتقد ولدا وهو المملوك ظاهرا وانه ابن
له ملك حقيقة قال ولم تصر ام ولده لانها ملك له فيها حقيقة الملك ولا حقه ولا ملك يمين لحق كان لصحة الاستيلاد لانه لا حاجة الى النقل
وتقويم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه ولا ملك يمين حق الملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتاج
الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد قال وان كذبه ثبت النسب اي ان كذبه المكاتب ثبت نسب الولد منه
وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب فصارت كجارية الابن على ما بينا ولان الولد في يد المكاتب ملك الرقبة ولهذا نفذ عتقه ومنع
المكاتب من التصرف بغير الاكتساب بخلاف الابن وجه قوله ايضا ان ملك المكاتب اقوى ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان اولى بالتصديق
من غير تصديق وجه الفرق ان الاب لو ان يملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولده
وليس للمولى ان يملك مال مكاتبه لانه يجب العقر على نفسه والحق نفسه لا جنبي ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولده
ولو لم يشترط تصديقه بخلاف ما اذا ادعى المكاتب ولدا فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقه لان الدعوة اقرار
بخلاف كسبها ولو ملكه بوما يولد ما لكونه المكاتب ثبت نسبه وصارت ام ولد له ان ملكها لان الاقرار به باقرار هو الموجب وهو الحق المكاتب
وهو المستاجر ولو ولدت منه جارية غيره وقال احدهما في مولاها والولد ولدي يصدق المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت
نسبه ولا ملكها بوما يثبت نسبه وصارت ام ولده ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال
ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه بوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه وانه
اعلم قال الايمان ايمان اليمين الغموس لغو قال الله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو وقال الشافعي رابت عرابة الاوسي يهوي الى الطيرات سقط الفؤاد اذا طار ايقن وقعت بحيث تلقاها عرابة باليمين وفي الشرع
عبارة عن عقد قوي بما عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد يمينا لان اليمين هو القوة ستقوى بها وهي مشروعة لان الله تعالى
اقسم ولم يفعله عليه الصلاة والسلام بالقسم فقال تعالى قل اي ربي لتبعثن ولتنبؤن بما عملتم وقال تعالى فوربك لنسألنهم اجمعين وصفاته لان من اقسم
بشيء فقد عظمه واقسم عليه الصلاة والسلام بغير الله تعالى وقد اجمعت الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة
والاجماع واليمين بغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو لا يمين بمعنى وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى

اليمين بالله وهو للحلف والنذر واليمين بالله تعالى مباح ويكره وتغليظه اوثق من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه ولانه
عاشهم لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة لاسمائه وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى الا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك
ولعمرك ونحوه وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه او صفته وغيره ذكر شرط مباح وجزاء صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على
خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الجزاء او المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجوده
الشرط كالتعليق بالملك وسببه وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر فيه المستقبل خلافا لابي يوسف
ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما جي بيانه ان رد لبيل الحصر عليه انها لا تخلوا اما ان تكون فيما مواخذ اولا فالثاني
لغو والاول لا يخلو اما ان تكون الواخذة دنيوية او عقوبية فالاول المنعقدة والثاني الغموس قال حلفه شيء
ماض فكرنا عمرا غير ولطالغو لي اذا حلف على امر ثم يمضي وهو كاذب فيه فان تعمد الكذب فهو غموس وان كان يظن ان الامر كما قال
فهو لغو وسميت بها لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت اثما بنفي لغو لانها لا اعتبار بها والغو
اسم لما لا يعتد به يقال لغي اذا ان يتوهم فاذن فيه تكلما يتصور فيه اليمين بالله تعالى لا يتصور فيه اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق
والنذر وما كان في الله تعالى لا يتحقق فيه الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذر سواء كان عالما وقت اليمين او لم يكن عالما
قال واثم فيه الا ويؤاخذ ون الشاء يعني باثم في الغموس وما باثم في اللغو لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله عليه الصلاة والسلام الكبائر الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين
الغموس رواه البخاري واحمد وقال صلى الله عليه وسلم من اقتطع حق امرء مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة
فقال رجل وان كان شيئا قال وان كان قضيبا من اراك رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام يمين الفاجر تذر الديار
بلاقع اي خالية ولا يجب فيها الكفارة الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي يجب فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم
والمراد القصد لانه فعل القلب والمراد بالمواخذة الكفارة لانه تعالى فسرها بقوله اي اخرى بقوله ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته الاية والمراد بالعقد القصد لانه فيه توفيق بين الايتين ولان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق
الاستشهاد باسم الله تعالى كاذبا فاشبه المعقود ولنا قوله عليه الصلاة والسلام جنس من الكبائر لا كفارة فيه وعن ابن عباس اليمين الفاجرة
وقال ابن مسعود وابن عباس كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها وعلي اشاره الى الصحابة وحكاية لاجماعهم ولانها يمين
محضة والكفارة عبادة فلا تناط بها كسائر الكبائر وهذا لان المشروعات للعباد ثلاثة اقسام عبادات محضة وعقوبات محضة وما هو
وعقوبة محضة وسببها محظور محض وترددت بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتادى بالصوم وتشترط
فيها النية وعقوبة من وجه لانها ترجع اجزية زاجرة كالحد وقد يكون سببها ايضا متردد بين الحظر والاباحة فتكون العبادة مغلبة
بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول والزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطأ
وهو بالتقصير في التثبت وهو محظور وبالمركوب الباحة مثل الصيد في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالحلف والحنث والاول مباح والثاني
محظور واما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد باسم الله تعالى حرام صغيرة او كبيرة ذكر الله تزويج الكذب وهو سبب
فيه المحظور فلا يصلح سببا للكفارة الا ترى ان الكفار استشهاد باسم الله تعالى واحدهما كاذب بيقين دائما يوجب التاريخ على الكاذب
فيما الكفارة واجمع المسلمون على ذلك فمن اوجبه في اليمين الفاجرة عاريا عن الاثم والاجماع وهذا لانه عليه الصلاة والسلام اخبر
ان احدهما كاذب فقال هل فيكما من تائب فبين ان الواجب على الكاذب منهما التوبة بعينه ولو كانت الكفارة تجب باليمين لم
ان عليه اربع كفارات ولا يجوز له فيما تلي لان المراد بها المعقودة والذي يدل على ذلك ان الله تعالى لما ذكر حفظ الايمان بعد ما شرع
الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم والحفظ انما يتاتى في المستقبل الذي يقبل التغيير والغموس لا يتصور فيه ذلك فيها فلا
تتناولها الاية وكذا العقد لا يكون الا فيما يقبل الحل لانه ضد قال تعالى ما يلهم خطوات الشيطان تذرح وتفسد ولقلب الحل وعقد
والمواخذة المطلقة يراد بها المواخذة في الاخرة فاذا اريد الجزاء فيحمل عليها وتناسبه على المعقود فاسد لان المعقود مباح فلا يناسبه
شيء شر بها ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختياره لفات ابتداء ذلك الوقت واللام في الغموس للاستغراق
الاستحقاق وقال بعض اللغويين يرجوا الا يواخذ الله بها صاحبها وان عدم المواخذة متوقع به لكونه تائبا بالكتاب والنا
قال ذلك كان في صورتها اختلاف فاذهب عائشة اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل مثل
ان يقول لا والله بلا والله وقدره في غرائب حنيفة مثله ومذهب ابن عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق
وهذا يكون في الماضي والحال في الاحتمال ان يكون صورتها خلاف ذلك عندنا بالرجا يعني يرجوا ان يكون هذه الصورة هي التي لا يواخذ
بها او قال تعظيما للامر واظهارا للتواضع لا يذكر لذلك كما يذكر للقطع قال وعلى ان تعقد فيها كفارة نعقد اي اليمين على

يتم

يتم بيان في المستقبل بتعقده وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والمراد
بما اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والعقد الاخذ المستقبل وان الله تعالى قال بما عقدتم
الايمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق احدهما بالاخر حكم فيصير عقدا شرعيا كسائر العقود الشرعية وكانه تعالى قال ولا
تنقضوا الايمان بعد توثيقها والعقد يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لان اليمين المنعقدة انما يمين
ولفظ الكفارة يتناول معناها الستة وهي اربعة اقسام قال والعتق ولو مكرها او ناسيا يعني عتق رقبة الكفارة اذا
حنث ولو كان حنث مكرها او ناسيا لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وعد منها اليمين وقد بينا من قبل والمراد بالناسي
المخطئ كما اذا اراد ان يقول استغفر الله فقال والله لا اشرب ما ذكر في الكافي وانه المذهول عن التلفظ به فان قيل لم يسلما لي والله غرفا صدر
اليمين وانما قلت الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا يتصور قال او حنث كذلك اي حنث مكرها او ناسيا تتجزيه
يجب الكفارة ولو كان حلف مكرها او ناسيا وحنث مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا لان الفعل حقيقة لا يعدم
بالاكراه والنسيان وتحقق الفعل هو الشرط والحنث ثابت مقدور فلا يحتاج الى التاويل ولكن لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لم يتحقق الشرط
حقيقة المشقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم واجد على دليله وهو الحنث الذي حقيقة لا قادر الحكم على الاسقاط لا يحتمل المشقة قال
واليمين بالله تعالى والرحمن الرحيم وعزته وجلاله وكبريائه والقسم واحلف واشهد وان لم ينو او نوى به وايم الله
وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله وان قال اي اليمين يكون يمينا الا فانه لا يكون حلفا مقارنا بما معنى اليمين يعني اليمين وهو النوع حاصل لها
اما الحلف بالله تعالى او الرحمن او غيره من اسمائه تعالى فظاهر لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فيصلح ذكره حالفا او ماحلفا سواء قارن الناس
الناس الحلف او لم يقارن وان الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ان اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا
فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحلف مباح وامر اصحابه حلفوا بالله تعالى وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا الاحتياج فيه الى
النية انما اراد به الطلاق او غيره وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى
كالحكيم والعليم والقادر والعالم فان اراد به الله او كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح ان اليمين بغير الله منهي لقوله عليه الصلاة والسلام
ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي
من ان احلف بغيره صادقا والظاهر من حال المسلم انه لا يباشر الحرام وان من قصده يمينا صحيحة يجعل عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلاف
لا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح هذا اذا حلف باسم الله تعالى واما اذا حلف بيمينا بعزة الله وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا
بانه كان حلف به عادة يكون يمينا والا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما
عندهم ان الكل وصف جاز ان يوصف به الله تعالى وبغيره فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والحفظ والرحمة والمنع والاعطاء وكلها جائز ان
يوصف به لا بغيره فهو من صفات الذات وكلها تدل على استقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا
فلا ولو قال وعزة الله لا يكون يمينا لعدم العرف وقدرة الله تعالى يكون يمينا للعرف وقوله اقسم او احلف او اشهد فانما كان يمينا وان لم ينو الا بدليل
هذه الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا وهذه الصيغ لحال حقيقة وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين لو سوف وانما القرآن لو على اولى لجعل
حلفا بها لقال الا ترى الى قوله تعالى فتبين ذلك لرسول الله ثم قال اخذتم واليا ذكم جعلتم فعدوا عن سبيل الله فجاء بينا وان لم يذكر اللام
قوله ان الشهادة يمين وان ذكر الاسم لبس بشرط وقال وتزلا يكون يمينا الا ان كان باسم هذا هو المعهود للشروع بغير محظور فينصرف الى
الاول بلا نية في الصحيح ما ذكرنا ولو كان وعدا ولو كان وعدا ولو قال سوف اكسو ي خورم بحراي يكون يمينا لانه حال قيل لا يكون
يمينا لانه وعد ولو قال سوف خورم بطلاق دم لم يكون يمينا لعدم التعارف وانما كان حالفا بقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي
نذر ونذر الله لان عمر الله تعالى فكان صفة له ونذر ذكرنا انه بالصفات وايم الله اصلها يمن الله وهو جمع يمين عند اهل الكوفة وهذه
الهمزة في الوصل تخفف فلذا حذفوا النون تخفيفا فقالوا لم الله ولم الله بالكسر ايضا وربما حذفوا الياء ايضا فقالوا ام الله وربما يقولون الميم
وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا ام الله وربما قالوا ايمن الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمعا والهمزة للوصل
والجمع لا يجوز ان يحذف حتى يبقى بحرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالا انما حذفت همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالها
والهمزة لا تثبت في الوصل فحذفت كذلك واسمه وانما لغة والجمع بين قول الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكل النذر ولهذا سمي الماهد يمينا والنذر انما سمي يمينا لوجوب الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام
لا كفارة النذر انما لم يسم كفارة بين رواه ابن ماجة والترمذي وصحح والمسئلة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل
واحد منهما على وجهين اما ان يسمى شيئا او لا فان سمى شيئا فالمطلق يجب عليه كفارة يمين لكن في المطلق يجب في الحال وفي المعلق
اذا وجد الشرط وان سمى شيئا ففي المطلق يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه

الوفا بالنذر ويتخير بين كفارة اليمين ان شاء وان شاء اوفى بالنذر وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقيل يجب
وقيل وكذا لو قال علي يمين يجب عليه الكفارة لان معناه علي موجب اليمين وانما يصير موجبا له ان فعل كذا ثم كان غيبا فان حرمة الكفر كحرمة هتك
الاسم اذ لا يتصور هتكه حقيقة فاذا جعله علما على الكفر تقرر اعتقاده واجب الامتناع وقد ذكر القرآن بوجوبه لغيره بجعله يمينا فايقوله
يحرم الحلال وان كان قائلا بشيء قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا يمين وكذا اذا كان يعلم انه صادق عنده وان كان يعلم انه كاذب يكفر
عند زفر من مقاتل لانه علق على الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فصار كانه قال هو كافر عند الله يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي
بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وقيده انه يكفر بالحلف في الماضي او مباشرة
الشرط لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعلت كذا فهو زان او شارب خمر وعن ابي حنيفة وقد روي عن ابن عباس انه قال ان فعل
من حلف باليهودية فهو يمين وان حرمته كحرمة هتك الاسم اذ لا يخل القادر بل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يخل التبدل فيه خلافا فيكون
كالكفر في الحرمة قال رحمه الله وعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وان فعلته فهو عند الله
وسخط او انا زان او سارق او شارب خمر او اكفر بربي اي لا يكون يمينا لان قوله وسخطه وغضبه ورحمته والقرآن
والكعبة والنبي وحق الله ليس بيمين لان اليمين لا يكون بغير الله لان العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به اثره وهو النار
وكذا الرحمة يراد بها اثرها وهي الجنة والقرآن يراد به الحروف التي في المصاحف والنبي يراد به المصاحف وان قوله علي غضب الله وعلي سخطه
على ما نسمه وكما تعلق به باعتبار كذا غير العادة بالتحالف به وهذا اذا قال والنبي والقرآن والكعبة لا فعلن كذا واما اذا قال هو كافر بربي
من احدى هذه الاشياء يكون يمينا لان البري منه كفر وتعلق المضاف الى الله تعالى طاعة فيتعلق النبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله على
العباد فقالوا لا شريك له ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة والحلف بالكعبة يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف
ما اذا قال والحق لان اسم من اسماء الله تعالى وعن ابي يوسف انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وجوابه ما تقدم ولو قال حقا يكون
يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد كانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا لان الوجه يذكر بمعنى الذات
قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ووجه الاول ان يراد به الذات قال الله تعالى ويراد به الثواب يقال افعل هذا لابتغاء وجه الله تعالى اي
ثوابه ولو قال وامانة الله يكون يمينا لرواية بشر وما سئل عن معناه فقال لا ادري كانه وجد الناس يحلفون به فحلف بها ايضا عن ابي
يوسف انه لا يكون يمينا لاحتمال ان اراد الذي وامانة قوله ان فعلت فعلي نحب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكفر
وبالله يعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان الكفارة جزاء بالحلف به وتقريب الآيات بينهما من حيث المعنى قال
وحروف القسم الواو والتاء اي حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بالله وتالله وبالله لان كل ذلك معهود في الكلام
ومذكور في القرآن والباء هي الاصل وهي لالصاق الفعل بالمقسم كقوله تالله وبه يجوز اظهار الفعل بها يقول حلفت بالله واقسم بالله
على التاء وتدخل على الظاهر كقوله والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال ذكر وكان سئل هل لك بالله ولا يجوز اظهار الفعل مع الواو حلفت
والله كما يقال حلفت بالله والتاء تدل على الواو وهي تدخل على لفظ الله خاصة تقول تالله قال الله تالله تنقو تالله تفتؤ من كيوسف ولا يقال
بالرحمن ولا بالرحيم والحق لا اخشى بالله برب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لانا نقول احلف بالله ولا اقسم بالله ولا حروف
اخر هي لام القسم وحروف التعجب وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم وعن قوله الله وهما الله والله
ومن الله ومن الله فاللام بمعنى الباء حلفها وبمعنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام قال وقد تقسم حروف القسم تكون
حالا كقوله والله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهما اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يوض بها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع
الف الوصل لم يجز الجر لانه اسم اتصل به ما صار كالجزء منه على انه جزء استعمل الاسم الذي هو اسم من القسم فيها الوضع اي الله ولعمر الله قال
ولكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم اللام في ولكفارته كلمة او تثنية بر فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة وقوله
تعالى فكفارته اي كالاطعام والتحرير في الكفارة وقد بينا هذا هناك وقوله وكسوتهم باستر عامة البدن اي كسوة عشرة مساكين بما
يستر عامة البدن وهو بيان ادنى الكسوة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف والمروي عن محمد ان ادناه ما تجوز به الصلاة حتى تجوز السراويل
عنده لان ليس شرعا الواجب عليه ستر العورة وقد قامت وروي عنه انه لا يجوز ان يعطي المرأة ذلك القدر والصحيح الاول لان
لبس عرفا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك ليس الا الازار والرداء ولكن هذا لا يخرجه عن الكسوة بخلاف الاطعام باعتبار عين
الحنطة ولا يجوز الجمع بين الكسوة والاطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الاطعام والصوم والعدل على ما بينا من قبل الناس
واجاز هنا اعتبار القيمة في الصوم لاختلاف المقصود ولم يجيزوا ذلك في الاطعام حتى لا يجوز اقامة القيمة مقام الاطعام لاتحاد
المقصود وهو الاطعام ولا يشترط فيه جعله عن الطعام في الظاهر خلافا لما روي عن ابي يوسف وقال زفر لا يجوز وله ادام نحو قال
وان عجز عن احدها صام ثلاثة ايام متتابعة وقال الشافعي يجزيه اطلاق النص ولا يلزم تحليل المطلق في المقيد بالشرع

كفارة الظهار وكفارة القتل لان ذلك اذا لم يكن معارضا بين التقييد واطلاقه التعارض فلا لان حمله على احدهما ليس باولى من حمله على
الاخر وهنا تعارضا لان كفارة الظهار مقيد بالشرع ولا كفارة القتل وعموم النص مقيد بالشرع فتعارضا فيبقى المطلق على
اطلاقه لعدم الاولوية ولنا قراءة ابن مسعود واي ثلاثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة فصار كخبر الواحد
اما لا يجوز المطلق على المقيد لان ذلك اذا كان في السبب او في حكمين واما اذا كان في حكم واحد فيحمله وقوله صوم المتعة مقيد
بالشرع صوم بل هو مطلق وانما يجوز صوم المتعة في اشهر الحج لان دمه حل بالرجوع الاثري لو صامه قريبا منه فلا
يجوز لصيام العشر والنسك يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي يعتبر عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز التكفير
بالصوم عندنا وبعكسه لا يجوز وعنده على العكس هو يعتبره بالحنث فانه يعتبر فيه التسبب بالرق وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل
عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم بدل عن الماء فيصار اليه عند الفوات الاستحالة والشرط فيه للوصف عدم الاصل بالنص
بخلاف الحنث لان حكمه البدل ليس ببدل عن حكم الاحرام قال ولا يكفر بالمال يعني لا يجوز التكفير قبل
الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ائت الذي هو خير رواه
الشيخان وابو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة على الحنث ولانها اداء احد الحقين وجوب السبب وهو اليمين بدليل اضافتها
اليها كالحنث بعد الحنث بقتل ذهوف الروح ولانا اذا كفر بعد الظهار قبل العود وان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ عنه
بالشرط والمال يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب اداءه اما البدني فلا يحتمل الفصل فلانا اخرنا الاداء لم يتأخر الوجوب لانه انعقد بما وجب
اداؤه والصوم هو الاداء بعينه بخلاف المال لان المال مع الفصل شغلا بان جاز ان يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء الا
ترى ان اليمين يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة
لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث حتى لو لم يكفر يكون سببا له ولهذا لا يجب الا بعد
الانتهاء من تركيب اليمين بالحنث ويستحيل ان يقال شيء انه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم الا بعد انتفائه بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت
ولهذا يجامعه الموت وهنا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لان الكفارة هناك لو لم تكن وهي باقية قبل العود وفي اليمين ستر الجناية
وهي معدومة قبل الحنث ولئن قلنا انه سبب فانما يصير سببا لوقت الحنث وقبله سبب للتردد وكم من شيء يكون سببا لشيء ثم يجعله الشارع
سببا لغيره كالزنا الذي هو سبب للرجم والكفار جعلوه سببا للضلال وتأويل ما رواه ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو لان الواو تكون بمعنى الواو كقوله
تعالى فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين آمنوا وتواصوا بالصبر وكان قبل ذلك من الاعمال
الصالحة قبل الايمان لا يعتبر بها ولهذا لا يجب التكفير قبل الحنث ولو كان كما قالوا لوجب التكفير او لا ثم الحنث بدون مفسد كالامر بكلام في غير
ولا يلزم من الاضافة اليه ان يكون سببا لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جائزة كما ترى انه يقال كفارة الصوم وكفارة الحج وهو الصوم
سببا لوجوبه ولو كان كما قالوا لكان الكفارة حلف عن البر فلا يصار اليها ما دام البر باقيا ولا يعتد به كالانصراف الى التيمم ان فعله مع القدرة على
الماء وهذا لان الكفارة قربة كما قال الله تعالى فكفارته التقرب توبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد به كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا
يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قالوا لجاز تكفير القتل فانه بالصوم دون الجرح وقوله بين المالي والبدني ساقط لان حق
الله تعالى في المال فعل الاداء والمال التام وانما يعتمد على المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة
على اليمين بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي ان تجوز الكفارة بعد اليمين متصلا بها
وقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين وربما يحلف على الحنث لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمر فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم
وتقدير الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كما في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اي فافطر فعدة من ايام اخر وكقوله
اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الى اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قالوا لما اختص بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم التكفير لم يتردد في
الجواز لانه وقع مشروعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال قال ومن حلف على معصية فعليه ان يحنث
ويكفر اي يجب عليه ان يحنث ويكفر بما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام من رأى اليمين على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير
مطلقه رواه الشيخان وابو داود وهو محمول على ما في الرواية بالمحلوف عليه لان البر في المعصية ايضا كالحنث لهتك حرمة الاسم يجب
المبر بالحنث اما وهو الحنث لانه مرخص له شرعا بما روينا وما يلزم من المعصية في البر ليس بمرخص له فوجب الاخذ بالراجح
ولان في الحنث فوات البر الحقيقي جابر في البر لزم المعصية بلا جابر يجب الحنث لان الفوات بلا خلف كلا فوات قال ولا كفارة في
يمين حنث مسلم وقال الشافعي تجب عليه الكفارة وان حنث كما قلنا لان اليمين عقد والبر وهو اصل لان البر
يحقق من يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى فجهله اعتقاده في البر ولهذا يستحلف في القضاء والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا
ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم وكانه ليس باهل اليمين لان المقصود من البر تعظيم الله تعالى والكافر ليس من اهله لانه هتك حرمة الاسم بالكفر

والتعظيم مع الكفر والعتق لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستخلاف في الخصومات لانه اهل لمقصودها وهو التوكل او
الاقرار وليس باهل للكفارة لانها عبادة مختارة كالصوم وسيجيء التعريف بها قاله وبتحقيل منه العبادة لانه ليس باهل لها ولا الحكم وهو الواجب
ولا يشرع في حقهما صلاة قال ومن حرم عليه ما يحل له لم يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان يقول مالي علي حرام او قرب
او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة لم يصر محرما عليه لان الله تعالى لانه قلب المشروع وتغييره لو اعتبره لم يبح ذلك بل الله تعالى هو المتصرف
في ذلك في التحريل قال وان الجاه كفر اي ان اقدم على ما حرمه بلزمه كفارة اليمين لانه يعتقد بها تصار حراما لغيره وكان
الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الوضوع فلا يعتد به باليمين لانه يعتقد الجواري والنساء لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال انس ان رسول الله عليه الصلاة والسلام كانت له امة يطلها ثم قالت به عائشة وحفصة حتى حرمها على
نفسه فانزل الله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك الى اخر الاية رواه النسائي وقال ابن عباس اذا حرم
الرجل امراته فهي يمين وفي لفظ اتاه رجل فقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ اتاه رجل فقال
اني جعلت امراتي علي حراما قال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الاية يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الخطاب الكفارة متفق رواه
رواه النسائي وقيل انه عليه الصلاة والسلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر وان اعتبره لحرم اللفظ الخصوص
السبب ولان التحريم لما صار يمينا في الخواص صار في جميع الحاجات ايمانا ولانه لا فرق بين مباح ومباح ولان لفظ يقتضي
ان يكون الحرمة ثابتة لغيرها الا انه ليس له ذلك لما ذكرنا فيثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فان الحلول عليه حرام من حيث انه حنث
وان كان محله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال بسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله
حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا للاحرمة الصدقة في العبد وقوله ومن حرم ملكه وقع انما قال لانه
يشترط في اليمين بان يكون محلا لكلامه حتى لو قال ملك فلان او مالي علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة قال ولا يحل
حرام ذوق الطعام والشراب العرف الثاني يتوقى عن ذلك والتباس ان يحنث كالذي من يشيد وهو قول زفر
لان كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كالذي من يمينه وهو التنقي ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر وكما يحصل ذلك مع اجتناب
العموم فيسقط اعتباره فاذا استعمل يعرف في الطعام والشراب للتعارف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول الزاد الا بالنية
لسقوط اعتبار العموم واذا نوى كان ايلاء ولا يعرف اليمين من الماكول والمشروب بطائفة من التصنيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال
والتحري في الاثمان اراد من غير نية لفقد الاستعمال والعام لكن له اراد ذكر النهاية حرفا الى التوازن انه يجب عليه
الكفارة ولا ينبغي في قوله حلال وفي حرام واختلفوا في قوله هريت وردست كرم يروي حرام فانه هل يشترط فيه النية والاظهر
انه يجعل طلاقا من غير نية للتعارف قال ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط وجد وجه اي وفي النذر وهو اذا سمى شيئا او لم
يسم فعليه كفارة يمين فيهما اي في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق كالمنجز عند وجود
بيان السببية وتفصيله تقدم قال ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله
فقد استثنى فلا حنث عليه رواه النسائي والترمذي وعن الشافعي انه الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف يمين وقال ان شاء الله
فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط ان يكون موصولا لانه يجعل الانفصال رجوع والرجوع في الايمان وعن ابن عباس
انه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ويؤدي هذا القول
الى ان تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة واخراجها من ان يكون مفيدة احكامها كالبيع او يتزوج او يطلق ثم يستثني اي وقت شاء
فلو كان هذا يصح لما احتيج الى الزوج الثاني في حق حل الاول فيما اذا طلقها ثلاثا بل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل المطلقات الثلاث
ولو كان بين الله ورسوله احكام الحنث في الايمان ولو كان الاستثناء المفصول جائزا لامره حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم وعن الاية اذا
نسيته او لها كلاما ذكره في اخره موصولا وروي ان عمر بن اسحاق القاري كان عند المنصور فكان يقرا عنده الغازي وابو حنيفة
كان حاضرا فاراد ان يقرئ لقيمته عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال لو ابلغ من قدرك ان تخالف جدك
فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل تبارك الله لكنه عهود لك اذا كان الناس يبايعونك ويعلمون
ثم يخرجون ويستثنون ثم يحلون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على عمر بن اسحاق واخرجه وقال لابي حنيفة ثم الاستثناء بطل
الكلام ويخرج لمن ان يكون مرفوعا عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف هو بمعنى الشرط وعند مالك لا يجعل الاستثناء لازما حكم اليمين
وغيره لان الامور كلها بمشيئة الله ولا يتغير بذكره حكم الاول وانما يذكره تبركا وكفر عليه ما روينا وفيه قوله تعالى حكاية عن قول موسى
الخضر عليهما الصلاة والسلام ستجدني ان شاء الله صابرا وكان اعصى ما ورد قوله لم يلبثوا الا يوما او بعض يوم ولم يجابوا على ذلك ولو كان كما قاله
لعوتبوا لان الوعيد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كالمهدد من غيرهم واراد بقوله وعد الله تعالى لان فيه عدم الحنث كالبر فانه

به ... اليمين في الدخول والسكنى والمزوج والاتيان وغيره
ذكر اعلم ان الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي رح على الحقيقة لان الحقيقة احق بالارادة وعند مالك على معاني كلام الواضع
لانه نزل على اصح اللغات وانصحها قلنا ان فرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده فيتبعه وان لم يكن له عرف فيما يجلس على الفراش
او على البساط او لا يستظل بالسراج لا يحنث بجلوسه على الارض او بالاستظلال بالشمس قال ... بيت ... بيت
ولا يدخل الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة وبيت جلنوز والظلة والصفة لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه الاشياء
ما بنيت لها وقيل اذا كان له علو بحيث لو اغلق الباب يبيت داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة والظلة هي التي لا باب
لها وقيل يكون لها باب الدار ولا يكون فوقه بناء وهي ليست ببيت لانه لا يبات فيها وكذا اذا كان فوقها بناء الا ان حلف الى الطوق يحنث اذا كان
عقد البيت على بيت مختص بعينه لانه ليس من جملة بيوته وذكر صاحب المصباح ان الظلة هي التي احد طرفيها جدار والاخر طرف الاس
على حائط الجار المقابل وفيه العرب الظلة كالاظلة من بناء او جبل او سحاب اي سترك والتي تظلك عليك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها
السترة التي فوق الباب وفيه طلبة الطلبة وهي التي تظل على باب الدار وفيه الصحاح الصفة وفيه الجناح الصغير يحنث بدخول الصفة
لانها تبنى للبيتوتة فيها والمبيت قيل هذا على عرف اهل الكوفة لان صفاتهم كانت ذات حوائط اربعة والظاهر ان عرف من عرف ديارهم
المقصود كما بنى على هيئة البيوت بل بنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو العادة فلا يكون بيتا فلا يحنث ولكن ان حنث مطلقا على ما ذكر في
البيوت الا انها لا يطلق عليها اسم البيت بل يبنى عليها يقال هذه صفة وليس ببيت وقال صاحب النهاية الاصح عندي انه يحنث لان البيت
اسم لشيء مسقف من جانب واحد وهو يبقى على ان يبات فيه وهذا موجود في الصفة لان من دخلها او صح من دخل البيوت
المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان يكون يرى البيوت دون الصفة فحينئذ يفرق بينه وبين الله تعالى
لانه حنث الواقع بيت قال ولا يسمى دارا ويحنث بها الدار يحنث اذا دخلها وهي ما يسمى دارا ولو
بيت دار الحرب بعد ذلك لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب يقال دار عامرة قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى
ما بين عوفر حامها وقال الاعشى يا دار منية الطيف ما ساعت اوانت وطال عليها سالف الابد واكتبا وصف فيها عنوان الوصف في المعنى
لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق لا يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا يعتبر وان كانت حاملة لكن حلفت لا يكلم هذا
الصبي لا يتقيد اليمين بزمان صباه وان كان حاملا على اليمين لكن مجيء الصغير لاجل صغيره مهجور شرعا قال عليه الصلاة والسلام
من ابرهم صغيرا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفيه ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان مهجورا فتعلقت اليمين بالذات دون
الصفة اعتبارا كما لو قال لا اكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار حرية تعتبر في الوكيل وفي يمينه ما قلتم وجب ان لا يتقيد عليه
لان الصفة في الحكم معتبرة قلنا في الوكالة تعتبر اذا لا تتم الا بالتقييد والا فالتقييد التي والمحلة وفي اليمين مكروه
من كل وجه لا افترقا فان قيل لا يخلوا اما ان تكون الصفة داخلة في التي او لا فان كانت داخلة وجب ان لا يختلف بين المنكر والمعرف
وانتم لم تكن داخلة فكذلك ايضا لكن حلف ان لا يكلم رجلا فان يمينه لم يتقيد بشيء من اوصاف الرجال قلنا صفة الرجل متعينة لدوام
ما يوجبها من الاوصاف بخلاف الرجل فان الاوصاف فيه متزاحمة فتتقيد بالكل محال وليس البعض اولى من البعض فسقط الكل
وقال ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث الا بدخول البيت قال ولو حلفت بيتا او سيرا او
حماما او بيتا لا يدخله هذا البيت فهدم وبنى اخر يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم الدار فخربت وجعلت بستانا او سيرا او حماما
او بيتا لا يحنث بدخوله فيه كما لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم بنى بيتا اخر فدخله لانها بنت والرجل
ما اعترف اسم اخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله بخلاف ما اذا بنيت دارا لان الاسم كان بانيا وهي صحراء حيث يحنث
بالدخول فيها فاذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو لم يهدم الحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بانيا لكنه بصيغة جديدة فكان غيرا لمحلوف
عليه والبيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يسمى بيتا فحين لو سمى البستان وبيت الحيطان فدخله يحنث
لان البستان وصف فيه كانبا في الدار ولو بنى بيتا اخر بعد ما انهدم فدخله يحنث لما ذكرنا قال ولو اوقف في الصحن
داخلا اي الواقف على سطح الدار هو داخل حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف على السطح يحنث لان السطح من الدار لان السطح
المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز الجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي فيه والمختار انه
لا يحنث وفيه الجواب لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا لو دخل على شجرة في الدار او على حائط الدار لا يحنث عندهم وعند الطحاوي
لو حلف البيت على حالة ما من التفصيل غير انه لم يشترط ان يكون مسقفا هنا لان اسم البيت يتناوله بدونه وبدون البناء بخلاف البيت
قال وفي الطاق الباب لا اي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل من الدار او هذا البيت فوقف على

طاق الباب لا يحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لان البناء وتركيب الغلق احراز بما في الدار والبيت فما كان داخلا
فهو منها لوجود المعنى فيه والا فلا ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث
وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل فتعتبر تلك دون الاخرى ولو دخل كنيفا
وهو شارع الى الطريق وخرجه من داخل حنث لانه من توابع الدار وفيه الكان لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن
دار لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد
فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود فيها حتى يخرج ويدخل استحسانا
والقياس انه يحنث لان الدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال
ان دخلت هذه الدار فعبدي حر حنث لما ذكرنا لان عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو نوى بالدخول
الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه **قال ولا يلبس ثوبا ولا يركب ولا يسكن ولا يكلم انسانا ايام الدوام ولو كان نائما**
لدوام هذه الاشياء حكم الابتداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار
وهو ساكنها واستمر على ما كان حنث لان لهذه الافعال دوما بحدوث اسنادها الى الفاعل الا ترى انه يضرب لحاضرة يقال ركبت يوما ولبست
يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت وذكر الانسان لان هو دخل البيت اذ خلف هذه الدار لا الا دخل والقاعد
يقال اقعد ولكنا يقال لم نقعد ولكنا في نظايره قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي لا تمكث وقال عليه الصلاة
والسلام واحتج النظرة المقدرة فان الادنى له والثاني دليل على انه لو دام حكم الابتداء ولهذا لو قال ان كلمت ركبت
فانت طالق في حال ركوبه فكث ساعة ولم يقول طلقت وان مكث ساعة اخرى طلقت اخرى والفارق بينهما ان الكلام يصح امتداده له
دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد له دوام له كالخروج والدخول ولو قال من الدابة للحال او من الثوب او استقل
للحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين وان قيل ذلك كان الحنث ولنا ان اليمين تعقد للبر وكما
يكون تحقيق البر الا باستثناء هذه الثلاث فلا بد من تحقيقه في اليمين للضرورة وهذا لان الشارع امر بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا ايمانكم
وبقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يستثن ونوى البر لكان تكليفا بما ليس في الوسع فكان مردودا بالنص فان قيل
اليمين كما تعقد للبر تعقد للحنث ايضا كما في قوله لاسنا التماقنا هنا كما ايضا عقدت للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما
يحنث بدونه لفقدانه للهجر عادة لانما عقدت للحنث **قال ولا يسكن هذه الدار او البيت او محلة فخرج بنفسه**
ومتاعه وابطله حنث اي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد الخروج وبقي متاعه فيها حنث لان بقاء المتاع
للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما يحنث بدونه لفقدانه للهجر عادة لان السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه
فاذا خرج الكل فهو ساكن فيما عرفها لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من يعتقد في المسجد او في
السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون بهذه الجملة وحدها وهو عدم السكنى يكون باخراجها ولو ابت المرأة ان تنتقل
وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر
على فتحه وابطل الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال
امرأته ان لم تجئ السيدة الى البيت فانت طالق فنعها والدها حيث تطلق فيما في الصحيح لان شرط الحنث في مسئلة الكتاب الفعل والا
السكنى وهو تركه فيه والاكراه اثر في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة عدم الفعل والاكراه اثر في ابطال العدم ولو كانت اليمين
في جوف الليل فلم يكن له الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو انتقل طلبه دار اخرى فنقل اليها المتاع فلم يجد ايا ما لم يحنث لانه لا يعد
ساكنا وكذا لو خرج لطلب دابة لينتقل عليها المتاع فلم يجد ايا ما لم يحنث ولكن لو كانت استعدته كثيرة فاستغل بنقلها بنفسه وهو
يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفرد ابالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره
كالابن في بيت ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك الانتقال لان المعتبر فيه سكنى نفسه لا غيره واذا كانت
اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية تخرج هو على عزم ان لا يعود ومتاعه فيها لا يحنث وان كان من عزمه ان يعود يحنث
قال بخلاف المصر اي بخلاف ما اذا كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه
واهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الاول فان السكنى هو الاول فيه في السوق ويقول
اسكن سكة كذا وروي ذلك عن ابي يوسف والترتيب كالمصر في الصحيح ثم قال ابو حنيفة فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار او
البيت او المحلة لا بد من نقل المتاع كله حتى لو بقي وقد يحنث لان السكنى تثبت بالكل فيبقى ببقاء بعضه وقد صار هذا اصلا
له حتى قال بقاء صفة السكون في العصير يمنع من صيرورته خمرا وبقاء مسلم واحد في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها دار حرب

فان

فان قيل المبني ينتفي بانتفاء جزئه كالعشرة والدينار مثلا ينتفي هذا الاسم بانتفاء جزء منه فكان ينبغي ان ينتفي السكنى هنا بانتفاء البعض
حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا اما ينتفي المبني بانتفاء بعضه اذا كان المجموع من الاجزاء كالعشرة ونحوه واما اذا كان من الاوزاع فلا ينتفي
بعضه كالرجال لا ينتفي بانتفاء بعض الرجال فانه يبقى ذلك رجالا ايضا والسكنى من هذا القبيل لانه يبقى ساكنا باعتبار البعض وقال
مشايخنا هذا اذا كان الباقي يتاتى به السكنى واما اذا بقي مكسة او وتدا او قطعة حصير فلا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيها وقال بعضهم يعتبر
نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل
متعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فلا يحنث وعليه الفتوى وهذا الخلاف في الاقل واما الاصل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو
انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبرأ استحسانا لانها كره في الزيادات في كونه انتقل الى السكة باهله ومتاعه ليس فيها فانتقل فيها
ثم بدا له ان يعود الى خراسان ثم بالكوفة يعيد فيها وكفيه ان استيطانه الكوفة بطل حكمه وان بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يتحول
حكمه يبقى الرجوع بالكوفة لان استيطانه لها باق ما لم يتخذ وطنا اخر وقال ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار للمستاجرة الى اهلها واما اذا
سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد **قال ولا يخرج فاخرج بنفسه بامره حنث وبرضاه لا الا**
بامره او مرضاه فلا يخرج الا الى جنازة فخرج ثم الى جنازة اي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلا او من غرفة فاخرجه غيره حنث
وان لم يامره فاخرجه برضاه او اخرجه مكرها لا يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج الى جنازة اخرى لان فعل
المامور ينتقل الى الامر ويكون مضافا اليه وهذا لو اتلف ماله انسان بامر صاحبه لا يضمن فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وفي الاكراه
يضاف الفعل الى المكره لعدم ما يوجب النقل وهذا الامر فلا يحنث بفعل غيره به ولا يحنل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما اذا
اخرجته الريح بخلاف ما اذا هدده فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا انه مكره وفعل المحلوف عليه
لا يختلف بين ان يكون مكرها او طائعا على ما ذكرنا في اول الكتاب فصار نظير من حلف لا يوكل فاكره فاكل بنفسه يحنث ولو حط الوكيل
في حلفه مكرها لا يحنث لما ذكرنا وحمله برضاه من غير امره كحمله مكرها لما انه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولما يوجب النقل اليه وهو
الامر وعن ابي يوسف في اذا حلف لا يخرج منه اذن رجلا في موضع الخروج بيده ولو قال من هذا الباب فوضع الخروج بيده او حمله
المتعارف وان لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى جنازة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والنفي بعد
ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاتيان الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول فتغايرا فلا يحنث
قال الا خرج او لا يذهب او مكة فخرج يريد ثم رجع حنث اي الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن
وطنه فقد خرج الى مكة فقد خرج الى مكة وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت
قبل الوصول اليه ويشترط الحنث اما يجاوز العمران معه على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى
الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر والسفر قبل مجاوزة العمران ولكن ذلك الخروج الى الجنازة
والذهاب كالخروج في الصحيح وقال بعضهم يحنث هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون انه والمراد
الاتيان وجه الاول وهو قول بن مريم سلمة انه بمنزلة الخروج قال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول
واذهبه غيره اذا ازاله قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيل عنكم ولهذا صح ان يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها
كالعمال خرج الى مكة بخلاف الاتيان هذا لم يكن له نية واما اذا نوى فاحدهما نوى على ما نوى ما يحتمله لفظه **قال**
ونية لا يلبسها لا تنفع اي نية عينه بانها لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فاتيا
فرعون والمراد به الوصول وقال عليه الصلاة والسلام من اتى امرأته في الحائض او اتاها في غير ماتها او اتى كاهنا او صدقه
فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد في الخروج والذهاب يشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا يشترط اذا وصل
اليها يحنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع **قال ليأتينه فلم**
يأته حتى مات حنث ما لم يحج بنية اي لو حلف ليأتين زيدا والبصرة او عزم ذلك فلم يأته حتى مات حتى يحنث
في الحج جزاء عن اجزاء حيث انه لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر موجود ما دام حيا **قال**
ليأتينه ان استطاع لزم استطاعة الصحة لان استطاعة في الحج سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع
للسير فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه المعهود قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها
الاستطاعة الصحية وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن قال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب
قال وان نوى القدرة صدق اي لو نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا
الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه وما استطاعوا

لم نقبلها الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وفيه رواية يصدق فقضا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيف ما كان
وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما ان يكون خلاف الظاهر او لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء وديانة باتفاق الروايات
واذا كان خلاف الظاهر يصدق ديانة قولا واحدا وهل يصدق قضاء الا فيه روايتان وعلى احداهما يخرج قوله لا يصدق القاضي
وهذا بخلاف ما اذا نوى المجاز حيث لا يصدق فيه قضاء مطلقا لانه نوى تشديدا على نفسه على ما عرف واذا نوى استطاعة الفعل لا يصدق
حتى لو لم يخرج الا باذنه لا يشبه النعل

قال لا يخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الاذن دخلت

اي حلف لا يخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث بخلاف
ما اذا قال الا ان اذن لكها وحتى ان اذن لكها فانه بالاذن مرة ينتهي حتى لو اذن لها مرة فخرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث
اما الاول وهو اذا قال الا باذني استثنى خروجا بصفة وهو ان يكون الخروج ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق فكل
خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي لا نوجد نزول
الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الا لفحص او الا لابتياع ولكنه في ذلك ان يتولى لها كل الاردت الخروج فقد
اذنت لكها فان قال ذلك ثم نهاها لم يبر لم يبر عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو اذن لها في خرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة يبر
نهيه بالاجماع وكذا يعتبر الخاص بالعام وابو يوسف يقول يبطل اليمين العام باستحالة بقاء الطلاق جميع الخروج بخلاف
الخاص لان اليمين بالنهي حتى يخرجها فكذا يبطل النهي عنها ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه يحتمل كلامه حتى لا
يحنث في المرة الثانية اذا خرجت بغير اذنه وانما صار محتملا لانه يصير غاية بمعنى حتى بعد ما كان استثنى وبين الغاية
والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتقيد بحال قيام
النكاح لان الاذن لا يصح الا من له المنع وهو الزوج كالوالي اذا استخلف رجلا ليعلمه بكل داعر كان الوالي يعتبر بحال ولايته
وهذا صحيح اذا كانت الزوجية قائمة وقت اليمين واما اذا قال ذلك لاجنبية بان قال ان خرجت الا باذني فعبدي
حر او امرأتي طالق او نحو ذلك ينبغي ان يصح ولا يتقيد بشيء واما الثاني وهو ما اذا قال الا ان اذن لكها او حتى اذن فلان كله حتى
للغاية فيتقيد اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها لان حقيقتها وهي ان تكون مصدرية متعلقة لانه يلزم منه ان يكون الاذن مستثنى
من الخروج فيصير كانه قال لا تخرج هي اذني او خرجا ان اذن لكها وكل ذلك باطل فتعين حملها على كلمة حتى تكون للغاية
بما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني حيث لا يحمل على كلمة حتى الا بالنية لان حقيقته غير متعذرة لكن
معناه الا تخرج خروجا ملصقا باذني فلا يحتاج فيه الى تركه الحقيقة وان حمل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان
يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول فبطل ما ذكرتم من انها الغاية حتى قلنا تكرار الاذن فيه عرفناه بدليل آخر من
خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا
وعرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الآية فصارت العلة هي الايذاء ولو نوى التعدد بقوله الا ان تكلمه
صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلما دخلت عليه يتأول المصدر وتكون الباء فيه غاية
فيصير كانه قال الا بان اذن لكها وان فيه تغليظا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا
باذني حيث لا يصدق قضاء لانه نوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالي الا باذني او الا ان اذن له
فلان او الا ان اذن له لما بينا والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا

قال ولو اراد به الخروج فقال ان خرجت او خرجت العبد فقال ان خرجت فعبدي حر كاجلس فعبدي حر فقال ان تعدت

يعني لو اراد رجل ضرب عبد فقال له احد ان ضربته فعبدي حر فتعدت بينه تلك الخرجة والضرب
الزوج ان خرجت فانت طالق او اراد رجل ضرب عبد فقال له احد ان ضربته فعبدي حر فتعدت بينه تلك الخرجة والضرب
حتى لو تركت المرأة ثم خرجت او ترك ضرب عبده ثم ضرب بعد ذلك لم يحنث لا يحنث في قوله اجلس فتعدى عبدي
فقال ان تعديت فعبدي حر بالقعود الذي دعوا اليه حتى لو رجع الى بيته فتعدى لم يحنث لان مراد المتكلم الزجر عن ذلك
الفعل فيتقيد به لان المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان قعدت اليوم او سعدك فعبدي حر فقعد في بيته او سعد في
وقت آخر يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدأ ولا يقال ان موسى زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدأ وهنا
نقول لما سئل عادي سبع من ذات ما لا تفعل والصفات فاشتبه عليه الامر فاجاب بها حتى يكون مجيبا عن ايها كان وهو
المسائل يسمى تبين فورا خود من فور الفور اذا عجلت يقال فارت القدر تفور فورا واستعير للسرعة ثم سميت الحال
التي لا ريب فيها فقتل جا فلان وخرج من ساعته اي من فوره وقيل سميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب وتوقد
ابو حنيفة باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة فلا تنعقد كذا وموقتة فلا تنعقد

كذا

كذا اليوم فصارت قسما بالقاضي موقتة مطلقا لفظا وانما حنث من حديث جابر وسعد حتى دعا الى نصرة رجل حلفا ان لا ينصراه ثم نصرا
بعد ذلك ولم يحنث

قال وبركب عبده مركبه ان نوى لا دين عليه

اي بركب العبد مركب المولى وتناول
اللفظ يدخل فيه ان نواه وانما يكون على العبد دين لانه سيما حتى اذا قال ان ركبت دابة فلان فعبده حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق
وان نواها فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى الحنث والا فلا لانه اذا كان عليه
دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده حتى لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده
فكون يمينا على العبد حقيقة وسوى ما كان عليه الصلاة والسلام من باع عبدا ولم يملك فهو من فصل الاضافة الى الملك لا من النية وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها اذا نوى لا ان الملك للمولى لكن الاضافة اليه نوى خلت لما ذكرنا فلا تدخل الا بالنية وقال محمد
يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده لسيده عنده وانه اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الاكل والشرب والبس والكلام

الاكل ايصال ما يؤكل من المنفذ والفم الى الجوف مضغوما كان او غير
مضغوم والشرب ايصال ما يشرب من الفم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فمه لا يستلذ به طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن او هذا
السويق فشربه يحنث لان هذا اسم يشرب والاول باكل لو حلف لا يأكل عبد الرحمن فابتلع ماء ورمى نخامة لم يحنث لان المضغ ثالث
ليس باكل لا شرب وقد ذكر بعضهم ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه
دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل الاسنان خاصة

قال او كل من هذه النخلة

اي لو حلف لا يأكل من هذه النخلة حيث يأكل منها فاضاف اليمين الى الاكل لا الى الاكل فيصير الى ما لا يحنث فيه
لا سبب لو خانت الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من ثمار او بسر او شمر او رطب او طلع او دبس يخرج من ثمرها وعلى هذا اذا قال من هذا
الكرم يتصرف الى ما يخرج حتى لان نفسه لا يأكل ويشترط ان لا يتغير بصنعه حادثة حتى لا يحنث بالسبيب والناطف والرب المطبوخ والخل
لان هذا مضاف بالفعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر الذي ان الله تعالى كسب عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى يأكلون من ثمره وما عملت
ايديهم والعطف للمغايرة ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة حدثت وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشاة حيث يحنث بالمرق
لانه يحنث بالمصبوغ والزيت لانه لم يتغير بصنعة حدثت ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فيها حبات شعير يحنث
ان كانت الحبات غالبة وبخلاف اللبن المصبوب فيه الماء لانه يتميع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهنا يرى مكانه فيكون
قائما وتناول الشارب ولا يقال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يرى مكانه فكانه كالماء المخلوط به وانما غالب
لانا نقول معنى الاستهلاك هنا اكثر لان طعم الرطب والبسر اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكرنا لان الرطب والبسر جنس واحد فلا

قال ولو عنى البسر والرطب والتمر لا يحنث رطبه ويابسه وهذا الجواب في الرطب وهذا الشاب وهذا الحصرم

اي لو حلف
هذه الاشياء يعني بان حلف لا يأكل من البسر او عنى الرطب او هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا فاكل لم يحنث
لان صفة البسر والرطب والتمر داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا يستوثر به بخلاف ما اذا لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يأكل هذا الشاب او هذا
الصبي فاكله بعدما صار كبشا او كبيرا حنث لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل ان الصفة التي يبنى
لها ضرب الاذن تكون حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وان لا صفة داعية الى اليمين فلا تعتبر لانه لا يحنث صبيا صبي صار شيخا
لانا امرنا بهجر اخلاف النساء وبهجة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وتكلم فيه من قبل فان
قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل حرام قلنا نعم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام محتملا فالنية يجوز ان يكون دليلا على ارادة
غير المحظور وان كان خلاف الظاهر حملا لامر المسلم على الصلاح

قال او كل بسرا فاكل رطبا لا يحنث

اي لو حلف لا يأكل بسرا ولا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالذنب اي لو حلف لا يأكل رطبا او لا يأكل بسرا او حلف لا يأكلهما حنث بالكل الذنب
سواء اكل رطبا من بسر او بسرا من بسر هذا عند ابي حنيفة والرطب الذنب بكسر الذال الذي اكثره رطب وبقي قليل منه بسر والبسر الذنب
عكسه وقال ابو يوسف لو حلف لا يأكل رطبا فاكل بسرا من بلح يحنث وكذا لو حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا من بلح وجعل في الرواية قول محمد
مع ابي يوسف وذكره في المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الرطب الذنب
يسمى رطبا والبسر الذنب يسمى بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصار الاعتبار للغالب او المغلوب في مقابلته كالمعدوم ولهذا لو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى بسرا من بلح لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبنا او هذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوبا لا يحنث بشربه
وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع وفي حيلة ان الكل بسر ورطب يحنث به وان كان قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لو
سبره فاكله يحنث بخلاف الشراء لانه يصادفه جملة فيعتبر الغالب فيكون المغلوب تبعا له والاكل يتقضي شيئا فشيئا فيصادفه
وحده فيظهره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا يأكل حنطة فيها حبات شعير
حنث لما ذكرنا وبخلاف اللبن المصبوب فيه الماء لانه يتميع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهنا يرى مكانه فيكون
قائما وتناول الشارب ولا يقال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يرى مكانه فكانه كالماء المخلوط به وانما غالب
لانا نقول معنى الاستهلاك هنا اكثر لان طعم الرطب والبسر اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكرنا لان الرطب والبسر جنس واحد

يكون مستهلكا بحلبه عندهما على ما عرف في موضعه **قال ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا يؤكل رطبا لا يحنث**
اي لو حلف لا يشتري رطبا لا يحنث بشرائه بسرا يؤكل رطبا لان البسر يصادف جزءا يكون القليل تابعا للكثير وهذا بالاجماع
يسمى بلح الرطب ويقال نظير من حلف لا يشتري بلحا او حوتا فاشترى سمكة فيها بلح او حوت حيث لا يحنث لما ذكرنا ان بالحا يسمى بالحا
لا يحلفون عليه لكنا نعتبره لا يسمى مشتريا له لان الشراء ينبئ عن البيع فجاز ان ما اذا اعتبر ينبئ على المس حيث يحنث به الوجه كما لان الاسم
بها مستعمل حقيقة واسم الحنث عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس نطفا او كتابا لمس توبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم النطف والكتاب
عنها عند فساد كما لو حلف لا يؤكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث وعوا فيما بين لا يسمى لحما بنص القرآن قال الله تعالى
ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان التسمية مجازية لان اللحم سنخه الدم ولا دم فيه اذ هو من سواكن الماء ولهذا
حل اكله من غير ذكاة فصار كالجراد فكان قياسا في الحقيقة ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل دون الناقص فخرج عن المطلق بدلالة العطف ولهذا لا يفهم
من لفظ اللحم لحم السمك لا بقرينة حتى لو وكل رجلا بشراء اللحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بائع السمك لا يسمى لحاما فاذا وجد الدليل في الوجه
لا على النافي القرآن انه لو حلف لا يركب دابة فركب كانا ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة الا ان يؤيده قصد
بحنث بالاكل لانه لم يحنث وفيه تنبيه على نفسه **قال ولحم الخنزير والانسان والميتة والدم حرام** لان الله تعالى
لا شيء الدم فصارت حلالا حقيقة حتى يحنث باكلها بيمينه لا يؤكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمي حرام وبالبين قد يعقد لمنع النفس من الحرام
كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب يمين وكذا رجل اسمه الدم لا يزني انه لو حلف لا يشرب شرابا دخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة فيشربها
لكونها شرابا حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف يثبت بالمحظور المحض لانا نقول الحل والحرمة اضافيان فيه السبب لا فيه الشرط
والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه يتقلب سببا عند الحنث لما بينا من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يعتبر شرط
الشرط مع شهود اليمين اما رجعوا وهذا بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه شيء ولا يتعقد نذرا اصلا وان كان النذر مرجحا كاليمين لان النذر
ايجاب على نفسه بما شرعه الله تعالى على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي لا يصح النذر بها ولهذا لا يظهر لهذا الشرع من الواجبات لعينها
بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة الله تعالى ولا يحنث ذلك بين ان يكون بيمينه على الطاعة او على المعصية وذكر العتابي انه لا يحنث بالاكل من
الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى لكنه معتبر في العرف ولكن هذا عرف على ما يصح سببا بخلاف العرف البلخي لانه لو
حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف بالمراد هو انه لا يركب فان لا يعمل بتناول
صاحب المحيط في البيد والكرتي هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفهما فلا يحنث بالاكل فيما يبينه لا يؤكل لحما لانه يبدو لحما **قال ويستحب**
التطهر بتحجر اي لا يحنث باكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في يمينه باكل شحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن
خاصة وهذا عندي حقيقة وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وهو خاصة الانثى اذ يذاب كشحم البطن ويصلح ما
يصلح الشحم ويستعمل استعماله ولهما ان الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او
ما اختلط بعظم فاستثنا من المحرم والاصل في الاستثنا ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم
البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة في الثلاثة هكذا ذكره في الكافي
واما لا يحنث بشرائه بيمينه لا يشتري شحما في رواية عنهما لان الشراء الفهم بالحالف وانما يكون مشتريا بالشحم اذا اشتراه من بائعه شحما
ولما الاكل فيفعل بشحم الاكل وجه الاثري لو حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لا يحنث وفي الاكل يحنث وابي حنيفة انه لحم حقيقة
الاثري انه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات ولو ذوق اللحم لا يطلقون عليه اسم الشحم
ولهذا لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما حنث فيكون شحما حقيقة وهو الاستثنا في الآية فينقطع بدليل استثنا الحوايا
فان قيل المراد ما حملت الحوايا من الشحم قلنا اضمار وهو خلاف الاصل ولا يصار اليه الا للضرورة والاستثنا المنقطع ولو بان
خلاف الاصل ولكنه يثبت اذا دل الدليل عليه وهنا دل عليه الدليل وهو استثنا ما اختلط بعظم وهو الحوايا ولم يقل احد انه شحم
ولئن سمي شحما لا يلزمه لان الايمان مبنية على العرف لا على ما ذكره في القرآن وقد بينا من قبل وذكر الطحاوي قول ابي حنيفة وزفر هذا
اذا حلف بالعربية **قال وبالفارسية لحما يحنث بهما** اي لا يحنث باكل الشحم لانه لا يسمى لحما
او شحما لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم فلا يثبت ولهما الشحم معنى وعرفا **قال ويحنث بهذا البر**
يعني لو حلف لا يؤكل من هذا البر لا ياكل من حبه لا يحنث وكذا اذا اكل من سويقه وهذا عند ابي حنيفة وقالا ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه
ولا يحنث بالسويق وقال زفر يحنث بهما وان تقدم حنثه في قولهم جميعا وجه السببية في المعنى لانه لو كان مذكورا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي
ان يكون جواب ابي حنيفة كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن لو يبه واما اذا نوى فهو كالنوي بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه احتمالا

وهو المجاز لها فيه خلاف ان الكل ما يتخذ من البر اكل له عادة فيدخل اهل مصر بالكون البر مرادا به كلما يتخذ منه فوجب العموم المجاز
ومعناه ان يكون المجاز لزوال كثيره ومن جلد او زاده محل الحقيقة فمن خل الحقيقة في المجاز لكن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن
المسكن وحقيقة للملك فيدخل في اليمين ما يسكنه ايضا كان مستاجرا او مستعارا او ملكا لعموم المجاز اجماعا لكن هنا ذكر على اصله
في السوق لانه اكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف خالف اصله لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفا فالعرف في السوق ولابي
حنيفة ان هذا الطعام له حقيقة مستعملة فانها تؤكل نفسها ومطبوخة وتتكا وهريسة وتتليتة ومجاز متعارف فالحقيقة المستعملة
اولى من المجاز المتعارف فصار كمن حلف لا يؤكل من هذه البيضة فاكل من فرخها وعندهما المجاز المتعارف اولى وهذا يرجع الى اصله
وهو ان المجاز لكن حلف عن الحقيقة في الحلف عندهما وعنده في التكلم وتقريبه في اول العتاق ولو زرع الحنطة فاكل مما خرج منها لا يحنث
قال ومن هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسويقه اي لو حلف لا يؤكل هذا الدقيق يحنث باكل خبزه ولا يحنث بسويقه لان
عين الدقيق لا يؤكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه لكن حلف لا يؤكل من هذه النخلة فيتصرف الى ما يخرج منها ولا يحنث بالسف لان الحقيقة
مهجورة فسقط اعتبارها لكن قالوا جنبة ان يكتفي بعدي حرفا بما لا يحنث ولكن لو اكل حشف النخلة في يمينه لا ياكل من هذه النخلة
لا يحنث لان يمينه انصرف الى المجاز ولم يتناول بين الحقيقة لا بطريق عموم المجاز ولم يوجد وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والحرف
وان اعتبر تسقط بالحقيقة والصحيح هو الاول وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز المتخذ منه لانه دون حقيقة كلامه
قال ولحم ما اختاره بدنه لان الذي اعتاده اهل بلد الحالف اكله حتى حلف انه لا يؤكل الخبز ينصرف الى خبز البر
ويتضمن ان ينصرف الى خبز الارز وفيه رشيد على خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لا يحنث وكذا اذا
اكل خبز الحنطة ان الا ان ينويه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف لا يؤكل هذا الخبز فجعله ثريدا ثم ثرد فشربه بالماء لم يحنث لان هذا شرب لا
باكل وعن ابي حنيفة فيمن قال لامراته ان اكلت هذا الخبز فانت طالق فطلقت حيلة حتى تاكل ولا تطلق قال ينبغي ان تثرد ذلك الخبز
ويلقيه في مصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا فتاكل العصيدة ولا يحنث **قال ويشترط البسر على اسمه**
اي ويطلق اسم الشواء يقع على الشواء بالنار وبه اللحم المشوي عند الاطلاق دون الباذنجان والحوت والسمك لا يرى ان الشواء
اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فيطلق الاسم ينصرف اليه الا ان ينوي كما يشوي من البيض وغيره وتعارفه وفيه مشايخ
بلخ وكذا الطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفا والقياس ان يحنث باكل ما يطبخ لكونه طبيخا حقيقة وجه الاستحسان ان الطبيخ
اسم لمطبوخ من اللحم عرفا وعليه مبنى الايمان ومتخذ يسمى طباخا وكيمي من يبيع الادوية المطبوخة فتعذر حمله على العموم لجهالته
على ما مر وهو متعارف ولا يحنث الا اذا اكل المطبوخ بالماء واما المشيه الا بسة فلا يسمى طبيخا ولا يحنث باكلها وان اكل الخبز بالمرق
يحنث لانه يسمى طبيخا وفيه اجزاء اللحم ايضا **قال والراس يباع في مصره** اي اسم الراس يتناول جميع ما يباع
في بلده من الرؤس حتى لو حلف لا يؤكل راسا فيمينه على رؤس الناس في التاتار ويباع في مصره لانا نعلم ان لا يريد به راس كل شيء فان
راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو راس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وكان ابو حنيفة
اولا يقول دخل فيه راس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحنث الا في راس
الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان وبدل فان اختلاف حجة وبرهان اذ سماع الاعيان مبنيا على العرف فيه ورسمه
فان قيل انتم بلخ الخنزير والادمي وهو لحم يباع في الاسواق والعرف بين الناس قلنا الاصل في جنس هذه المسايل ان الانسان
يحلف على يمينه على فعل الغير ان امكن الغير بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن متعارفا ولم يكن الغير بحقيقته يجب تقييده بالمعارف
وبيانه انه اذا حلف لا يدخل بيت فلان دخل بيته او كنيسة او بيت نار او الكعبة لا يحنث لانه تعذر العمل بحقيقته اليت فانه لا يمكن الدخول
في بيت العنكبوت وبمثله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث وان كان لا يتعارف انه امكن العمل بحقيقته في حق الهدم
بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا نقول اذا عقد يمينه على اكل الراس فالعمل بحقيقته ممتنع لان الراس اسم للعظم واللحم واكل الكل ممتنع
ولو عقد يمينه على اللحم فالعمل بحقيقته ممكن لان اللحم يؤكل بخروج اجزائه ينعقد على حقيقته وعلى هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا
يمكن ركوب الدواب فان قيل هذا يستقيم في الاكل ولا يستقيم في الشراء فان من اشترى الشاة يجمع اجزائه ممكن قلنا لا نسلم لان من الناس من
يمكن شراؤها كرؤس النعل ونحوها **قال والفاكهة التفاح والبطيخ والشمش والعنب والرمان والرطب**
والفقاع والخيار حتى لو حلف لا يؤكل فاكهة يحنث باكل التفاح والبطيخ والشمش ولا يحنث بالعنب والرمان الى اخره لان الفاكهة
اسم لما يتفكه به بعد الطعام ويتمله اي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والشمش والفواكه والتين والاجاص ونحوها
يحنث باكلها وغير ثابت في الفقاع والخيار لانهما من المعقول تجاريا عادة سيما وياكلا لانهما يوضعان على الموايد مع الفواكه فلا يحنث باكلها
واما العنب والرمان والرطب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما هي فاكهة حيث يحنث باكلها في يمينه لا ياكل فاكهة فان معنى الفكاهة

فيها موجود فانها من الفواكه واكلها ولهذا ازدرت بالذكر بعد دخولها في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون الشم هنا دون الشم بغيرها من الفواكه وابي حنيفة ان الفاكهة
من التفكه وهو التنعم بالاتفاق به انتفاء زيادة في المعنى ولا يصلح عطف واحد لا يترتب انتم بتولون انكار فاكهة استثنا والمراد
فاكهة وهذه الاشياء تقبل الحالان الرطب والعنب يوكلان غدا او يتفكه بهما الشتاء وبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان
يوكل للتداوي فيتحقق المقصود في حق التفكه لا يتناولها اسم الفاكهة على الاطلاق الا ترى ان باسم من الاشياء ليست من الفواكه
كالزبيب والتمر من الاقوات وجب الرمان من الفواكه لاختلاف بين رطبها ويابسها فانها لا تصلح وما تناوله شاهد له لهما
ولكن نزلم تقابل فانبتت بها حصا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا لان الغطف يقتضي المغايرة اذ الشيء لا يعطف على
نفسه وهو الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فالنخل لاحد ما شاهدوه عادة اهل عصره وهذا الخلاف فيما
اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل الطبري في هذا الكتاب من الفاكهة وهكذا ذكره القدوري والحاكم الشهيد في المنتقى عن
ابي يوسف وقال في المحيط انه ليس من الفاكهة لان ما يكون يابسه فاكهة رطبه لا يكون فاكهة **قال ولا ادام ما يصطبغ به كالخل**
والملح والزيت لا الخبز والسمن والجبن اي لا ادام شيء يختلط بالخبز وهو من السمن وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا ياكل ادما لا
يحنث الا بالمائع وهذا عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد ما يوكل مع الخبز فانه ادام كاللحم والجبن وهو رواية عن
ابي يوسف لان الادام من الموادمة وهو الموافقة قال عليه الصلاة والسلام لعبيدة بن شجنة حين حكى امراته لو نظرت اليها كان
احرى ان يودم بينكما اي يوافق وما لا يوكل وحده غالبا موافق له وقال عليه الصلاة والسلام سيد ادام الجنة اللحم ولهما ان الادام ما
يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكذا اكل الموافقة يكون بالاستراج والمرق ونحوه من المائعات
لا يوكل وحده بل يشرب اللحم لا يوكل وحده عادة ولا نوى وجب في اللحم تحصيل الاختلاط فيكون تبعا بخلاف اللحم و فانها يوكل وحده فلم
يكن ادما وليس له نية فيما روي لا نوى الخبز وهي خلافها يجوز ان يكون ادما فيها ولا نوى لا يكون من كونه سيد الادم
ان يكون من الادام كما يقال للخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما لم يكن له نية وان نوى فيما نوى اجماعا
وهذا الاختلاف على عكس ما حلف لا يوكل الا ما يعتاد اكله مع الخبز وعنه لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث هو يقول انه قد
يوكل وحده مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك بخلاف ما اذا اكله مع الخبز لانه لا يصلح له فلا يعدل زيادة عليه وهما يقولان هو ادام
بالاجماع وهو الصحيح لهما بخلاف وحده لان الكامل لا يسمى موتزما عادة والبقل ليس بادام بالاجماع **قال والمراد الزيت**
من الجبال الشجر وهو في الحقيقة اسم لطعام يوكل به هذا الوقت وانما الطلق في الاكل في هذا الوقت وهو الغدوة لو سماه
حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت يحنث وان اكل قبله او بعده لا يحنث لان الطعام المأكول فيه يسمى غداء لا يتناول الاكل الواقع فيه يحنث
فلا يتناول ما يوكل بعده فلا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان القوة والتمكن لا يسمى غداء عادة وجب
المأكول يشترط ان يكون ما يوكله اهل البلد عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث الا كان حضريا وان كان بدويا يحنث ويستوي الاكل
غداء او عشاء حتى يشبع يحنث والتفريق بين طلوع النجم للارتفاع الضحى لا دون الصباح فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية **قال**
والعشاء الى نصف الليل والسحور الى الفجر اي العشاء هو الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور الاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر وهو
من الاسماء الخاصة لاكل في ذلك الوقت وسمي به الفعل مجازا على ما بينا يحنث بالفعل الواقع فيما لا غير وروي عن محمد رحمه الله حلف لا يكلم ابا
حنيفة انه قال اذا دخل الليل الاخير من الليل فكلمه لا يحنث لان وقت السحور اقرب من الفجر فانصرفت به يمينه والمساءات احدها اذا
الشرع لا يكون جملة على المساء الاول فتعين الثاني **قال لا ابيت او اشرب او اكلم فلانا او شربه ونوى معينا صدق**
اي لو حلف وقال ان اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق ونحوه فعندي حرم ونوى شيئا معينا بان قال ان نويت الخبز او اللحم او
نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لان النية تقرر المنوي المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور واما ثبت مقتضى وهو عموم
لم يكن المخصوص وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وهو احد الخصاف وعن محمد نية غير الملفوظ لا تصح فان قيل يشكل على هذا اذا
قال ان خرجت او قال ان سكنت فلانا ونوى الخروج بلا سفر او المساكنة بلا بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر او
ساكنه في دار لا يحنث مع ان السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج شروع الى مقصد وتقييدهما يختلفان اسما وحكما
والفعل يحتمل الشروع دون التخصيص بنية الا ترى انه لو حلف لا يتزوج فنوى حبشية او رومية صح ويصدق ولو نوى امرأة معينة لا يصدق
لان الاول توسع دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر المصدر لغة لانه مجاوز وهو كالمنطوق فصح نيته بخلاف نية المكان وسبب
الخروج حيث لا يصح لانه ثبت اقتضاء ان بعض اصحابنا منعوا صحة النية تمام القاضي ابن جارم وابو طاهر الدباس على هذا الرد علينا

وكما لم يكن عامة متوعدة فانه اعم ان تكون في بلدة اخرى واحرى والمطلق منهما ان تكون في دار واحدة وانها ان تكون في بيت
واحد ولو نوى شيئا لا يحتمله النوع في الفعل صحيح **قال ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا بعد دين** اي لو زاد من الكلمات على
كلامه الاول فان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا ونوى شيئا دون شيء دين ديانة لانه نكرة في الشرط فتعم كالنهي
في انني لكم حلفا الظاهر لا يصدقه القاضي وعلى هذا لو قال ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب بدون ذكره لا يصدق
قال لا يشرب من دجلة على الكرع حلف من دجلة اي لو حلف لا يشرب من دجلة فيحنث على الكرع حتى لو شرب بالكف يحنث
حتى يكرع وبالكف جميعا اذا حلف لا يشرب من دجلة حيث يحنث بالشرب وهو بالفاء وبغيره لان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع
وهو الشرب في الاول دون الثاني وقالا انه يشرب بالفاء ايضا يحنث لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب بالفم
كان ولو ان كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء
من السماء والاعتبار للحقيقة مرادة ولهذا لو شرب كرعا يحنث ولو حلف بالشرب فانه لا فرق بين الحقيقة والمجاز وهو شروع وهما
يقولان ليس فيه ترجيح بين الحقيقة والمجاز بل هو على عموم المجاز وابو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى المجاز
والحق ان هذه المسئلة مبنية على ان المجاز الراجح اولى عندهما من الحقيقة المستعملة فيصار الى المجاز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة
اولى فلا يصار الى المجاز وهو نظير اختلافهم في حلفه لا يوكل من هذه الحنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البئر او من ماء الدجلة يحنث بشربه
بالفاء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع على ما لا يمكن الكرع لا يحنث لانه
الحقيقة والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات او من ماء الفرات فيحنث بما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر
يأخذ من الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات لعموم الكرع في الفرات اجماعا لحرف من النبي الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات
ومثل هذه النسبة لا ينقطع بمثله ولو حلف لا يشرب ماء فرات فهو على شرب ماء عذب من اي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد
حمله وصفا للماء فان قال اردت تقاليل واسفنا كم ماء فرات كذلك لو قال لا اشرب من ماء فرات ثلاثا كذا لو حلف لا يشرب هذا الكوز فصب ماء
في كوز آخر فشربه يحنث لتبدل النسبة **قال ان شرب من هذا الكوز اليوم فكذا فلا ماء فيه او كان فصب او اطلق كره**
فيه لا يحنث وان اي رجل قال لامرأته ان شربت الماء الذي في هذا الكوز اليوم فانت طالق وليس فيه ماء او كان فيه ماء فصب قبل غروب
الشمس او اطلق اليمين اي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء يحنث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنث اي في المطلق وهو ما اذا لم يقل
اليوم لحاصل ان هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون موقتة باليوم او لم يكن موقتة به وكل وجه على وجهين اما ان يكون فيه ما يصب او لا
يكون فيه ما فما في الوقت لا يحنث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ما يستحيل الشرب منه واليمين على الحال لا ينعقد ولذلك ان كان فيه
ما فصب قبل الليل لان البر في الموقت يجب في آخر الوقت وعنده ذلك مستحيل اليوم فيبطلت واما اذا كانت اليمين مطلقة فيه موقتة
فان لم يكن فيه ما لا ينعقد اليمين لاستحالة البر الحال وان كان فيه ما انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كاملا في آخر الوقت
فتعرفات البر يحنث في ذلك الوقت كالموقت الحالف والمتأخر فان وعندهما وقال ابو يوسف يحنث في الوجهين الوجوه كلها عنوانه في
الوقت يحنث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب البر الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث الحال ان لم يكن فيه ماء
وان كان فيه ما يحنث عند الصب لانه يجب عليه البر كاملا في الحال وقد تحقق عجزه الحال فيه فيحنث في الحال وعند الصب في المشغول يحنث في
ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى واصل ان من شرط انعقاد اليمين بقاء التصور عندهما وعند لا يشترط التصور بل
يحلها عند جزء المستقبل سواء كان قادرا عليه او لم يكن الا ترى ان اليمين على مس السماء وقلب الحجر ذهبا ينعقد لانه عندهما يحنث
مستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعندهما عليها حنث فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق
بقاله فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا ولا يقال بل ان ينعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الحالف وهو الكفارة لانا نقول شرط
انعقاد السبب فيه حتى الحالف لاحتمال الانعقاد في حق الاصل فلا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد السبب لا يقال يتصور ان
يوجد الله تعالى الماء في الكوز فيتقدر كما في اليمين على قلب الحجر ذهبا لانا نقول انما الذي يوجد الله تعالى فيه غير المحلوف عليه وانما
المحلوف عليه الماء فيه وقت اليمين وهو غير متصور الوجود لتحقق عدمه فيه بخلاف قلب الحجر ذهبا فان ابو يوسف فرق بين
المطلق والمقيد في حق الحنث لحنثه في المقيد في آخر الوقت وفي المطلق الحال ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فصب قبل
وقت اليمين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز ماء حنث عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في انشاء الله ما يحصل به
الفرق من الجانبين بعونه من تأمل فيه **قال حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث حالا** قال زفر لا ينعقد يمينه
لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق اليأس من
فعله وهو في آخر جزء من اجزاء حياته كما اذا حلف ليدخلن البصرة وتحقق ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء على الارض

ان الملائكة يصعدون ولذلك الجن قال الله تعالى حكاية عنهم وانا لمسنا السماء الآية ولذلك انقلاب الجن ريا بلا تحويل الله تعالى فيعتقد
فيه موجبة للبر على وجه تحلل الكفارة عند نوائه كسائر المقدورات بخلاف سيلان الكوز فانه يستحيل ان يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا يعتقد
لعدم المقدور وانما يحنث في الحال اعتبارا للجزء الذي اتصلت حاله وهو يصلح لمنع تاخر الملك دون لمنع الانعقاد الا ترى ان الملك اذا مات يحنث وان
تصور ان يفعل بعده باحيا الله تعالى وان اليمين تعقد للفائدة وقد وجدت وهي وجوب الكفارة بالحنث والبر والحكم بتقاء اليمين كان لاحتمال
البر وقد تحقق العجز عنه فلا فائدة في انتظار هذا اذا كانت اليمين مطلقة وان كانت موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث
للحال لثبوت العجز بالموت في المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه منع الانعقاد على ما ذكرنا انما يكلف يحنث الا اذا حمل على انه لم يرد رواية اخرى
ولنا انه لا يلتزم البر للحال فلا يحنث بتركه للحال ولو قال ان تركت متى اكلمك فعبدي حر لا يحنث لان الترك لا يتصور في غير المدة وعن
ت ـــــ لا يكلم فلانا اه وهو نائم فاستيقظ او بلا اذنه فاذن ه رد حلم خالفه ـــــ اما الاول فلانه كلم واسمع
فيه يحنث ولو لم يوقظ ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما يحنث يعني يحنث لو اصغى اذنه لانه قد كلمه ووصل الى
سمعه باذنه فصار كما اذا ناداه وهو يحنث يسمع الا انهم يفهم لغفلته وان سماع الخبر امر باطن لا يتوقف عليه فاقيم السبب الموصل
اليه مقامه وهو ان يكون بحيث يسمع لو اصغى اذنه ولم يكن به مانع من السماع والمجاز الاول انه اذا لم يفهمه كان كما اذا ناداه من بعيد
وهو يحنث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند ابي حنيفة خلافا لهما والمسئلة معروفة فان النائم عنده كالمستيقظ في حق
الاحكام واما الثاني وهو ما اذا قال لا اكلم الا باذنه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوحي في الاذن قال
الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وقيل سمي الكلام اذانا لانه يقرع الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وعلى ذلك لا
يتحقق الا بوصول الكلام وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب فيتم به وكذلك
الاذن ثم اعلم انه لا يحنث الا اذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستانف بعد اليمين منفصل عن اليمين فان كان موصولا بها لم يحنث حتى ان
يقول ان كلمته فانت طالق فاذهبي او نوى ان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد بهذا الكلام استانفا ذكره في الهداية
معزيا الى ابي حنيفة ولو سلم على جماعة هو منهم حنث لانه للجميع وان نواهم دونه دين ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا
حنث ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من اين هذا حنث لانه كلام لم يقصد الاستفهام ولو قال ليت شعري
من اين هذا او من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان معه في الدار احد لا يحنث في المسئلتين ولو كلم غيره وقصد ان يسمعه
يحنث ولو اشار اليه او ارسل اليه لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الحالف اعاما لا يحنث بالمسئلتين لانه من افعال الصلاة ولو
تكلم عمدا ولو كان الموم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد بناء على انه يخرج بسلام الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في الصلاة لا يحنث
وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي قال لبي بلا كان يحنث ولو
تكلم بكلام لا يفهمه المحلوف عليه لا يحنث ولو قال لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه
لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف فلا يتصور حنثه في تلك اليمين ابدا
لان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعن
هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامراته ان ابتدأتك
بالكلام فانت طالق فقالت هي ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين حلفت
ولا يتصور حنثها بعده كذلك لانه حين كلمها بعد يمينها فكان مستبدئا بالكلام فكلامه يوجد منها بعد ذلك يكون بعد كلامها فما وقعت
سرقة الحنث قال ـــــ لا اكلمه شهرا فمضى شهر حنث ـــــ لانه لو لم يذكر الشهر يتناول اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج
ما وراءه لا لاثبات الذكور وهو انه ولاذ الحامل على اليمين حفظ لحقوقه في الحال فيمنع نفسه عن التكلم في الحال فيكون ابتداء من
ذلك الوقت بلا دلالة حال وكذا لو قال ان تركت تكلمته شهرا او ان تركت الصوم شهرا او ان سكتت شهرا يتناول شهرا من حين
حلف لان ترك الصوم مطلقا او ترك الكلام او ترك السكوت مطلقا يتناوله الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة
والاذن بخلاف قوله لا صومن او لاعتكفن شهرا لان مطلق الصوم او الاعتكاف المطلق لا يتابد بل يتناول الادنى وهو الذي لا يثبات
يكون فكذلك البد لاخراج ما وراءه قال ـــــ لا يتكلم فقرا القرآن او سبح حنث ـــــ اي لو حلف لا يتكلم فقرا القرآن لا يحنث وعلى
هذا التهليل والتكبير واطلاق يتناول القراءة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لانه
لا يسمى متكلما عادة وسرعان ما قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث لا يتكلم في الصلاة ولم
يفهم احد ترك القراءة والذكر وقال عليه الصلاة والسلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال الله تعالى
حتى يسمع كلام الله فعلم انه ليس بكلام الناس واختار القدوري انه اذا قرأ في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث لانه في الصلاة لا

يسمى

يسمى متكلما عادة وكذا سائرها لما روينا واختار ابو الليث انه ان كانت اليمين بالعربية فكما قال القدوري وان كانت بالفارسية
فكما اختاره خواهر زاده والقياس ان يحنث في الصلاة وخارجها لوجود التكلم حقيقة وهو قول الشافعي ووجه الاستحسان
ما بينا قال ـــــ يوم اكلم فلانا فقضى الحنث ليلا ـــــ اي الليل والنهار ومعناه لو قال
يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره والكلام يتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وترتيبه من قبل ـــــ فان نوى النهار خاصة
صدق في ديانته لا قضاء ـــــ لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا فيصدق وعن ابي يوسف انه لا يصدق في القضاء لانه
خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله لا يتبين ان استطاع
قال ـــــ وليوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل خاصة ـــــ اي لو قال ليوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقة في سواد
الليل خاصة لا النهار لليالي من خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما صنوان قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل
والنهار خلفة فان قيل كيف يصح ان يقال لم يجئ استعمال الليل لمطلق الوقت وقد اطلقت العرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر
وكما حسبنا كل سوداء ليلة لقينا الهموم وعمرا قلنا هذا قول القائل وكذا الليالي بصيغة الجمع وذكر بعدد احدها بعبارة تدل
ما بازائه من العدد الاخير على ما بينا في الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا ـــــ ان كلمه الا ان يقدم زيد او حتى
او الا ان يأذن او حتى تكلم او كلم فلان فقد وسعه او اذنه حنث وبعدها ـــــ اي لو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم
فلان او قال الا ان يأذن لي فلان او حتى يأذن لي فلان فامراته طالق فكلم قبل قدومه او اذنه حنث بعدها اي لو كلم بعد القدوم
او الاذن لا تطلق لان القدوم والاذن صار غاية لليمين فيبقى اليمين قبل وجود الغاية فيحنث بوجود الشرط فقد بقيت اليمين ولا يحنث بعدها
لانتهاء اليمين وانما قدمنا الغاية لان لدخول حرف الغاية فيها وهي كلمة حتى او الا اذن اما حتى فظاهر انها للغاية واما الا اذن فالاصل فيها
انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذ تعذر الاستثناء المناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل الحد من الاستثناء والشرط
والغاية خلاف ما بعده من الاصل فيها اذا تعذر الاستثناء انما يدخل على ما لا يتوقف تكون للشرط كقوله انت طالق الا ان يقدم فلان
قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى ماتت طلقت حملت على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة
بين الطلاق والقدوم فكان حملها على الشرط اولى من حملها على الغاية فيه ان الطلاق لا يحتمل الثابت لانه يقع وقت وقت وفي جميع الاوقات
يتيقن ان تكون الشرط فيكون معلقا بعد القدوم لا بوجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون على ايقاع الطلاق وعدم
القدوم يفيد وجود الطلاق وان حملت على ما تقدم تكون للغاية لا يخلو من مسئلة الكتاب لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة
بين الاذن والكلام فحملها على الغاية لانها كلمت على اليمين وهي تحتمل الغاية كما اذا حلفت لا تكلم الى رجب وبعد ذلك كان حمله على
الغاية اولى من حمله على الشرط لان مناسبة الاستثناء الغاية اقوى من مناسبته للشرط الا ترى ان الحكم موجود في غاية الحال بخلاف
الشرط فاذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه قبل القدوم او الاذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القدوم او الاذن لا
يحنث لان اليمين انتهت بوجود الغاية قال ـــــ وان مات زيد قبل ان يقدم لم يحنث ـــــ اي لو مات زيد قبل ان يقدم او يأذن
سقط اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام في وقت تنتهي بالقدوم والاذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر
تصوره باعادة الحياة فيه لان المحلوف عليه الاذن او القدوم في هذه الحياة فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا فمات فلان يحنث
الحال لتباين من القتل ولا يعتبر تصور القتل بعد اليمين باعادة الحياة فيه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يبطل اليمين لان القدوم
اشتراه عنده ليس بشرط على ما بينا في مسئلة الكوز فكذا هنا بقاء اليمين لسقوط الغاية قال ـــــ لا يرثني فلان ما دام زيد او
بني حتى يدخل الدار او كل ما يشتري بعد الرد لا يركب دابته او لا تكلم عبدي ان اشتراه وزال ملكه ثم اشتراه عتق والمتجدد
وان لم يشتره لا يحنث بعد الزوال وهو حنث بالمتجدد ـــــ اي لو حلف لا يرث طعام زيد لا اخرج ان اشتراه اي الطعام وبخوه بان قال
طعام زيد هذا اي هذا الطعام وزوال ملك المحلوف عليه ثم اكله الحالف لا يحنث كما لا يحنث في اكل طعامه المتجدد بان ملكه
بعد اليمين وان لم يشتره بل اطلقه بان قال لا اكل طعام زيد فزال ما كان يملكه في ذلك الوقت عن ملكه فاكله لا يحنث ايضا
ولو تجدد له ملك فاكله يحنث هنا في صلة انه ان اشتراه مع الاضافة يخرج عن ملكه مطلقا سواء كان موجودا في
ملكه عند اليمين او حدث بعده اما اذا لم يشتره فلانه عقد اليمين على فعل واقع في الحال مضاف الى زمان فيحنث باداة الاضافة
باقية وان كانت متجردة بعد اليمين لا يحنث بعد زوال القدوم سقط الحنث وعن ابي يوسف انه لا يحنث في الملك المتجدد لفوات الدار
وجه هذا ان الملك المتجدد لم يفت الدار وحدها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فبقي اول ما يشتري وآخر ما يباع فتقيدت اليمين
المضافة الى الدار بالغاية فيها في ملكه وقت اليمين وعنه رواية تتخيل في الجامع بالقيام في ملكه وقت الطلاق وهما يقولان ان اللفظ

مطلق فيجري على اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا واما اذا اشار اليه فلان اليمين عدلت على غير مضاف الى فلان اضافة
ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لانه هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى في ملاكها والعين تقيد
بقصود لها لا لذاتها فتقيد بالصفة الحاصلة على اليمين وان كانت في الحال غير عاملة ما بينا من قبل وهذه صفة حاصلة على اليمين فتقيد
نصا كما لو قال ما دام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده وهذا عند هما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج عن ملكه لانه جمع بين الاشارة
والاضافة وكل واحد منهما للتعريف لان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاعيان والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة والاضافة
ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيثبت وجوابه ما بينا وقوله الاضافة تابعة مع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها
فائدة اخرى غير التعريف وههنا في اضافة الملك فائدة اخرى غير التعريف وهو عجز صاحبها لجواز ان تكون حاملة على اليمين غيظا
لحقه من جهة المالك لعسران حتى اذا فقد احدهما لا يحنث

باب وصف الصديق والزوجة حنث في المشار

بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذا فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
حنث وهذا بالاجماع لان الهجران مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف الحسي والشرعي بمعنى في المضاف اليه غير ظاهر كما لو
باع عينا لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط وجودها بخلاف ما مر على قول ابي يوسف لان تلك الاعيان
لا تهجر لذاتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن ابي حنيفة لانه لحسنه وسقوط منزلته الحق
بالجماد حتى يباع كالجماد فلا يتصف بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها **باب وفي غير المشار**

اي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت الصفة ايضا كما صدقه
او طلق زوجته فكلمه يحنث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار
كالمشار اليه ولهما ان الهجران الحقيقي غير محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه تدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك **باب**

وحنث بالمجرد اي حنث بالمشتق من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته
ولم يشر اليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من انه يتناول المعين وهو الموجود فيكون معاقبا له لانه
عنده وعندهما الاصل الاضافة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل لفظه **باب لا يكلم هذا الطيلسان**

اي لو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الاسناد لا يمتنع عن كلام
صاحب الطيلسان لاتصال الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث
قال الزمان والحين وذكرهما ستة اشهر والمراد بالذكر ما لم يدخله الالف واللام منهما حتى لو قال لا اكلم
فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وحين تصبحون اي ساعة تمسون ويطلق على اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد
اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس حين ستة اشهر فيحمل عليه لانه هو الاوسط
وخير الامور اوساطها ولان الخطر لا يقصد الامتناع عنها باليمين للتورع على الامتناع بدونها واربعون سنة بمنزلة الابد
ومن يامل ان يعيش اربعين سنة ولو قصد ذلك لا يطلق ولم يذكر الحين لانه يتابد عند الاطلاق فتحمل ما عناه والزمان يستعمل
استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه المعرف والمنكر لانه سنة اشهر لما كانت معهودة انصرف المعرف
اليها هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه **قال والدهر ابد العمر**

لان المعرف منهما يراد به الابد عادة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي الابد وقال عليه الصلاة والسلام
من صام الابد فلا صيام له اي عمره كله **قال ودهر مجهل** اي المنكر منه مجمل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو كالحين
والخلاف في المنكر خاصة هو الصحيح واما المعرف باللام فالدهر يراد به الابد بالاجماع على ما بينا لهما انه يستعمل استعمال
الحين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف فيه وقال لا ادري ما الدهر والتوقف عند عدم
الترجيح من الكمال كما روي انه عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسئل جبريل عليه الصلاة والسلام
فسئل جبريل فقال لا ادري حتى اسئل ربي عز وجل فصعد جبريل السماء وترك فقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد
وخيرها اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك لعلي لا ابرح
حتى لا ادري فعلم انه من الكمال والتورع وقيل انما قال لا ادري نادبا وحفظ اللسان عن الخوض في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه
الصلاة والسلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر ويقل وجود استعمال الناس فيه مختلفان فالمعرف منه للابد
والمنكر يخالف ذلك فقال لا ادري ما الدهر لان الفائت لا تدرك بالرأي فترك الخوض فيه بالقياس **قال والايام وايام كثيرة**

والشهور والسنون عشرة ونكرها ثلاثة وكذا الجمع والازمنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الايام وايام كثيرة والشهور
والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة وكذا الجمع سبعة والشهور ثلاثة عشر وما عداها للابد والمنكر منها ثلاثة بالاجماع لانه جمع ذكر
منكرا فيتناول الاقل للعين به بخلاف المعاوضات حيث تبطل مبادلته لانه يفضي الى المنازعة للجهالة واما المعرف باللام والاضافة
فالاصل فيه ان تعريف العهد ان كان ثم عهد وان لم يكن للجنس فاذا كان للجنس فلا يخلو اما ان ينصرف الى ادنى الجنس او الى الكل والاول
باطل بما بينا فاذا ثبت هذا لنا انه يقول ان وجه العهد هنا في الايام والشهور لان الايام تدور على ستة والشهور على اثني عشر فينصرف
اليه وفي غيرهما لم يوجد فيسترق العرف وابو حنيفة يقول ان الكثرة ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلاثة فاذا دخلت عليه
لام التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل
على الخصوص فجئناه عليه ولا نسلم ان ما ذكراه معهود لان انتهاءها لا ينتهي اسابيعها لا لانفسها والف التعريف اذا دخلت
على الايام او الشهور ونحوها فانصرف الى تعريفها في نفسها فصارت كانها مطلق عليه ذلك اللفظ فان قيل الف التعريف اذا دخلت
على الاعيان تفيد تعريف الجنس لا تصريف العهد الا ترى ان من حلف لا يشتري العبد او لا يتزوج النساء ينصرف الى الجنس لا الى
العهد ونحوه يوجب ان يكون كذلك قلنا العهد في الزمان معهود لانه مورد وعاده فصار صرفه الى هذا المعهود اولى من صرفه الى الجنس لانه
يتاد الى الهزل ولانه لو عمل في العهد لعمل على العشرة فحينئذ يكون الاولوية وذلك لا يجوز بعد الدخول الف التعريف فيكون باطلا
بخلاف الزمان فان اشتراه من وقت اليمين فلا ينكر فان قيل الجمع المحلى بالف التعريف يحمل على الاستغراق الكل كقوله لا اشتري
العبيد ونحوه فلم حملتموه على الكل قلنا الاصل في العموم الاستغراق الا اذا العهد ولا يمكن ذلك في الزمان دون الاعيان لان عرضه المنع
منه ولو اشتغل مع بيعه ان الاشتغال الى عدم القدرة الى اليمين فلان الزمان فانه يمكن ان يمنع في الكل ولكن بالتعرض في ذلك الزمان
بخلاف الاعيان حيث لا يبقى شيئا في زمان فيعلم مرة حيث حلف لا يكلم فلانا خبرا لكلمه مرة وفي الاعيان لا يحنث حتى يجيء بكلامه
ازاده فتوقف على الاستغراق لما تصور حنثه فلا يحتاج ان يمنع نفسه عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي قوله لا اكلم ايا ما كثيرة انما
انصرف الى المعهود وهو العشرة عنده وعندهما السبع لانه عاد صفة بالكثير فيعمل بالضرورة انهم ردوه الى الثلاث لانه اقل
جمع فان ساووا ومنصرفا اليه وتبين بعين الاعداد فانوا الثلاث باولى من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ الايام على الفور لانه
الجمع معرفا ونكرا فيقع على ايام الجمعة في المرة ولا ان يكلمه ما بين الجمعات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق للاختلاف
والتغليظ على نفسه والله اعلم

باب اليمين في الطلاق والعتاق

في هذا الباب ان الولد الثلث وفي حق غيره في حق نفسه وان الاول اسم لزوجة سابق والاخر لزوجة لاحق والوسط لزوجة بين العددين
المتساويين وان الشخص الواحد حتى انقضت بواحدة من هذه الثلاثة فلا ينقضي بالاخرى بينهما الثانية في بينهما وكذلك الفعل **قال ان ولدت**

فانت طالق واحدة بالولد ثلاثا بالثاني ولدا ميتا او حيا فحي في رجعة اي يعني الذي يولد بعد
ويجيء هذا الكلام ان من قال لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامراته ان ولدت ولدا فانت حرة
لان الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم الذي يعده نفاس وتصير الامة ام ولد وترجع سعاية بموت
السيد قال عليه الصلاة والسلام ان السقط ليقوم محبطا على باب الجنة فيقول له ادخل حتى يدخل ابواي فاذا كان ولدا حقيقة
الشرط ينزل الجزاء على اسم منكور بخلاف ما اذا قال ان ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت
ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الى عنده وهو المراد بقوله بخلاف نحو حر اي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فهو حر وقال ابو يوسف
ومحمد لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا وعمل اليمين لا الى حال الميت ليس بحر الحر وهي الجزاء اخلال
اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فانا فعا وانقضت عدتها ثم دخلت الدار اعلت
اليمين بقاء لو علق به الطلاق او عتق يقع على ما بينا والذي يحققه انه لو قال باي ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق
الثاني فلو ان الاول ولادة لما عتق الثاني ولصار اولا ولانه انما جعل الحر وصفا للولد تقييد بالولادة لا الى الطرا الرهن او صف اذ
البيت لا يبتلى وبه فارق ما استشهدوا به لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط اذ نقول ثبتت الرق فيه فينتفي هو الكلام العاقل عن الفعل
ترى انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا لي بقوله فهو حر نظيره ما اذا قال ان مرضت فلانا فعبدي حر يتنجز كيا لا يتعرض لا يعتق
العزيز وهو الايلاء لا يتحقق بموت الولد بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لم يصره حيث يحمل به اليمين ولم يتقيد
اليمين بالشراء لانه لا يتحقق بالمشتري لغيره حمل الاعتاق وان كان لا يتحقق به الا بارادة الملك وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلدينه فهو
حر يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الى وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل
عليه عبدين ثم اخر حي حيث يعتق الاخر بالاجماع في الصحيح والفرق لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف

الولد او الولادة فانه يطلق في الميت ايضا اجماعا ولهذا لو علق به الطلاق او حرمه يقع لا يتقيد بالحيات قال ـــــ اذا قال
اعتقه فهو حر ملكه عبدا عتق او اعتق عبدي ثم اشتراه لا يعتق وجه ـــــ ان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه
غيره في اسمه وصفاته فالمشتري في المسئلة الاولى وجد به هذا المعنى بعتق في الثانية لم يوجد لما اشترى العبدين معا في عقد واحد
لم يوجد فيهما الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق قال ـــــ وان زاد وحده
عتق الثالث ـــــ اي زاد عن الكلام الاول بان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا
او واحدا بعدهما عتق ان اشترى ثالثا لانه اراد به الافراد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة يقال جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده
في حالة الشراء ولم يوجد احد بهذه الصفة فكان او لا نظير ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم
او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير عتق لما قلنا وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبدا ابيض ثم اشترى اسود
عتق وفي المسئلة الاولى قال اول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فانصرف الى الاول وقال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى
عبدا لا يعتق الثالث قلنا افترقا من حيث ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به وفي شارطه الضمير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي
الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد في الذات وتاكيد الوجه الاول انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كان معه امراة
لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لان الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي وصف الفرد
للرجال في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لانفراده في ذاته وهو الرجولية وهذا هو الوجه الثاني قال ما في الدار رجل واحد وفيها
رجلان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل وحده كان صادقا فاذا ثبت هذا فنقول قوله اعتقه واحد صفة للعبد تقتضي التفرد في الملك
والعبد الثالث متصف بهذه الصفة بما بيناه فيعتق وقوله اعتقه واحد صفة للعبد تقتضي التفرد في ذاته فلا يتعلق الحكم
به وجريه وجوده جريه عدمه فيما يرجع الى افادة معنى التفرد حالة الشراء ثم يعتق الاول اذا اشترى بمعنى التوحد في حالة الشراء لانه
يجوز ان يكون حال العبد اوين الموتى كيلا يعتق بالشك ولو قال اول عبد اعتقه فهو حر فلك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل
لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او عنى بخلاف ما اذا قال اول
كراعكه فهو حر فلك كراع ونصف كراع حيث لا يلزمه شيء لان النصف يراجع الكيلات والوزنيات لانه بالضم يصير شيئا واحدا
بخلاف الثياب والعبيد قال ـــــ وان قال اخر عبد املكه فهو حر فلك عبدان عتق الاخير لزوم الاسم لزوم حق اشتراكه
غيره من جنسه ولا ساير له فلا يكون حقا الا الاخير اسم يدخل في قوله عبدا ملكه فيستحق الا يدخل في عتقه قال ـــــ فلو اشترى عبدا
ثم عبدا ثم مات عتق الاول من حين مات ـــــ لانه وزن حق ويستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال اذا كان اشتراه
في حالة مرضه من عبد ابي حنيفة وعندهما يعتق مستندا الى حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخر يثبت بعدم شراء غيره بعدم
فصار العتق معلقا بعدم الشراء بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت كما لو قال اذا لم اشتر عليك عبدا مات
حر ثم اشترى حتى مات يعتق المخاطب مقتصرا على حالة الموت لكن هذا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر ولهما ان الاخر يثبت للثاني كما
اشتراه الا ان هذه الصفة لرفع الرد لا احتمال شراء غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطل حقه لا خر يثبت انه كان اخرا منذ اشتراه
فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق او العتاق بالحيض من ان الدم لم يعتد بحال لاحتمال الانقطاع دون الثلاث فاذا استمر ثلاثة
ايام تبين ان العتق او الطلاق كان واقعا من وقت رات الدم وقوله لهما ان الصفة الاخرية اذا ثبتت بعدم شراء غيره بعد قلنا نعم ولكن
ذلك غير مذكور فلا يجعل شرطا شرعا الا ترى انه لو اتى من امراته وقت اربعة اشهر ثم سكت فمضت اليها لم يقبل قوله مع ان الطلاق
معلق بعدم الوطء لكنه لما لم يكن ملفوظا صريحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم اتزوجك اربعة اشهر فانت طالق ثلاثا فمضت اربعة
اشهر وقالت قد كنت تزوجتني امس فانه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما اذا اخر امراة اتزوجها بني طالق ثلاثا ومنع عقد الموت عندهما
وقت حكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة لابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة
وتحد وعنده يقع عند تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول شبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعندنا بالحيض
ثلاث حيض ولا ترث منه ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق لو تزوج امراة اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها
مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تصف بالاخرية لتضادهما ولكن قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب
اخر يراعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة قال ـــــ كل عبد يشتريه فهو حر فيشتري ثلاثة معتقون
عتق الاول ـــــ لان الاشارة اسم لخير سابق ليس للمستوعب علما عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين الا ترى انه
يروى انه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرا القران وعنده ابو بكر وعمر فقال عليه الصلاة والسلام من اراد ان يقرا القران
غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ام عبد فاخبره بذلك ابو بكر ثم عمر كان يقول بن مسعود بشرى ابو بكر واخبرني عمر فقد سماه ابا بكر

بشرا

بشرا لانه اخبره بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم فلان فهو حر
فاخبره ثلاثة عتقوا جميعا وروينا لكنه يشترط ان يكون صدوقا كالبشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان
الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الخبر حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو ان عبدا له ارسل عبدا اخر بالبشارة الى الرسول وقال
للولي ان فلانا يقول لك قدم فلان عتق المرسل دون الرسول خاصة قال ـــــ وان شهدوا معا عتقوا لان الشهادة تحققت
من الجميع لانها عبارة عن خبر غير مسبوق بالوجه لغة وفي العرف عبارة عما بينا وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى يشهد عليهم قال ـــــ
وصح شراء المكاتبة لاشتراء حلف بعتقه وام ولد ـــــ وقال زفر والشافعي لا يجوز شراؤه عن الكفارة وجه
هذه المسئلة في ام الولد ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود
الشراء وقد خرج عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق وقت التحقق كامل صح التكفير والا فلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء
عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلاة بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في النفقة والميراث والشراء شرط العتق لانه سبب
الملك والاستحقاق سبب لزواله وبينهما تنافي فاستحال اضافة العتق الى الشراء فلم تقع النية بعلة العتق فلا تصح لكن قال لعبد ان اشتريتك
فانت حر فاشتراه ناويا عن الكفارة فانه لا يجزيه وهو المراد بقوله لاشتراء حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في
المستثنى وهو القرابة لان العلة هو التحقيق الاول ولهذا يشترط الاهلية عنده حتى لو قارنت النية صح وجاز عن الكفارة ولان الكفارة
يمين من تنعقد الكفارة الى اسود ولا يجوز كفيرها من القرب الواجبة عليه ولنا ان شراء القريب اعتاق فالحق الله عليه لا يجزي والدعوى ولا
لان جزء ملكا يشتريه يعتقه رواه الجماعة الا البخاري اي يعتقه بذلك الشراء لانه احتاج العتق الى شيء اخر وهذا كما يقال سقاه فارواه
اي بذلك السقي وضربه فاوجعه اي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لاقتران النية بعلة العتق والدليل على انه
اعتاق قال الرجل لمشتري نصفه من احد الشريكين بعين ان كان موسرا وهذا الضمان لا يحنث الا على المعتق ولان الشراء يوجب الملك والملك
يوجب العتق في القريب فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانهما حدثا به وهذا لكن ربي اسانا فاصابه مات قتل به لانه جوز رقبته بالسيف
لان الرمي يوجب الموت والسهم مضمنه في الهوى والنفوذ سبب لوقوع في الرمي اليه والوقوع سبب الخروج وهو سبب الموت فيضاف كله الى
الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة والملك تاثيره في استحقاق الصلة شرعا حتى لا يجب الزكاة باعتبار الملك صلة للقرابة تاثيره في
استحقاقه اصلة فكانا علة ذات وصفين يضاف الحكم الى اخرهما لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون بصفته وهذا لو ادى
احد الشريكين سبب نصيبه من العبد المشترك فعتق نصيب شريكه لان القرابة صارت اخر الوصفين فصار بها معتقا ولا يدخل على هذا
شهادة الشاهدين حيث لا يضاف الحكم اليهما وجدهما وان قلت الحق بهما يجب عليهما حتى ما لا تقبل شهادتهما عند الرجوع لان الشهادة
لا توجب بدون القضاء والقضاء يكون بهما جميعا ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانا نقول لا استحقاق ما ثبت قبل كمال القرابة ولا يصح
لو لم يعرفه صرف شفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفها الى عبده فاولى ان يجوز الى ابيه بخلاف غيرها من انواع الواجبات كالاطعام
والكسوة والزكاة لانه لا يجوز صرفها الى عبده فكذا ابيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له قريبه او تصدق عليه به او اوصى له به يقبل ادبا
عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه حر في الحال ولا اختيار فيه لا يجب عليه الضمان لتمكنه به فلا يمكن ان يجعل معتقا بدونه
اختياره وما استوثقه وانما لا يجوز شراء من حلف بعتقه عن الكفارة اذا نواه بالشراء عن الكفارة لان اليمين تتعين بالعلة وهي لا يمين
ولا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به انا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة الا ترى
ان الاهلية شرط كالنية وهي شرط عند العلة وهي اليمين واما الشراء شرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق ولما يضاف
الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران
النية بالعلة الا اذا كانت امة فاستولدها بالنكاح فان عتقها لا يجزي عن الكفارة لاستحقاقها بالحرية عن اخرى وقال عليه الصلاة
والسلام اعتقها ولدها قال ـــــ ان تزوجت امة فهي حرة فهي طالق اي لو قال ان تزوجت امة فهي حرة تنجز اذا كانت
في ملكه يوم حلف عتقت لانه اليمين انعقدت في حقها لانها تناولت المملوك في ذلك الوقت في الامر لكون الامة نكرة في سياق
الشرط وهو كالنفي قال ـــــ والا لا اي ان لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا يصح ومراده انه لا يثبت ولا يتنجز
ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتزوجها لا تعتق وقال زفر تعتق لان الشرط لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك كما
قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكرا
لذلك فكذا هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقتضاء وهو لا يجوز لانه اثبات الملك لا الاقتضاء لانه الحق اما اثبات
تام فكرا لا يحصر بالاقتضاء بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ ثم فرد ذكر الشرط يبقى الملك في الظاهر وفي الاقتضاء لا يلزم الظاهر
اللفظ وقد يتحقق كما في قوله ان اكلت او شربت فهم عند الاطلاق وهو مقتضى وقت ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه

او الى سببه ولم يوجد واحد منها فيه حقا وهذا لان الشري عبارة عن التخصيص والمنع عن الخروج ماخوذ من السرية واحق السراري
وهو منسوب الى السر وهو الجماع او الاخفا او الى السرو لان الانسان يسر بها او الى الشري وهو السيد وهي من حملها عزي النسب
الى مخدمه كالالوية النسب الى الدهر دهري والى الارض التحملة سهلي وقلت احدى الرات يائي تسريت واصله تسررت كما قلبت احدى الزايات
يائية تظنيت وطلب الولد ليس شرطا في التخصيص لتسري خلفا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عنده فاذا كانت عبارة عن التخصيص
وذلك لا يكون بملك النكاح لا يكون ملك اليمين لكان من ضرورة ملك النكاح ملك الرقبة لا ملك ذلك اليمين كما ان ثابت جارية الغير اذا جاءت
فانت حرة فاشتراها وجامعها يعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطليق الا بملك النكاح فيصير ذكره ذكر النكاح ولنا ان ذكر
التسري ذكر الملك اليمين لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك ثبت اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط تتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في
حق حكم الجزاء وهو الحرية لانه ما ثبت اقتضاء للضرورة تتقدر بقدرها ولا يظهر بما وراءها وهو ان الانه ما جعل التسري شرطا للعتق يحتاج الى
اثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط وهو التسري واما نزول الجزاء فالشرط مستغنى
عنه لانه يمكن ترتيب الشرط بدون نزول الجزاء الا ترى ان التسري يوجد ولم يعتق الامة وفي مسئلة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط
وهو الطلاق الذي علق به العتق ولم يتعد الى الجزاء وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صادف التعليق لكونه في حكم الحال وللانسان ان يعلق
عتق عبد بشرط سيوجد وروي ان مسلما قال لامرأة اجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا فتزوجها فطلقها واحدة لم تطلق ثلاثا
لان ذكر الطلاق ذكر النكاح لصحة الطلاق الذي هو الشرط ولم يكن ذكر النكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلاث المعلق بالطلاق الذي هو الشرط
وقالوا لو قال لا بيع لانه لو كان كما قال لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه كان يتزوج الكلام ان ملكت جارية وتسريت بها فهي حرة فلا يعتق من
كانت في ملكه يوم يمين اذا تسري بها وروي ان ما استشهد به فيه ان يقول لامرأته تسريت بك فعندي حرة فاشتراها فتسري حتى تبين انه
كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعد ن قال كل عبد لي حر فهو حر او كل عبد لي حر فهو حر كان
المطلق ينصرف الى الكامل وملكه لها ناقص لانه لم يملكهم رقبة وبدا لو قال اردت به الرجال دون النساء دين وبانه لا تقبل لانه نوى التخصيص
في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف لبس
في اللفظ ولا عموم لو انه لم يدخل تحت اللفظ فلا يكون فيه تخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة
للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند الاطلاق يستعمل بجلهم لفظ الذكر عادة بطريق التغليب ولا يستعمل بين هذا النوع الى
تكون نيته لغوا بخلاف ما اذا نوى الرجال خاصة حيث يصدق لانه نوى حقيقة كلامه لكن خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولكن لو قال
نويت غير المدبرة يصدق قضاء قال لمكاتبه اي لعبده المكاتب هذا اللفظ لان الكل فيه تاقص لانه خرج من ملك المولى ولهذا
لا يملك المولى اكتسابه وليس له ان يطاء مكاتبته ويضمن جنايته عليه لجنايته على الاجنبي ولكن معتق البعض لا يعتق عند ابي حنيفة لانه
كالمكاتب منه فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاق الحرية من وجه فلا يجزيان عن الكفارة والمكاتب
مكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانعكس الحكم لذلك قال رضي الله عنه وعلى هذا اذا قال طلقت الاخرى وحاريتي الاخرى
لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وهما داخلان في الاولين وعطف الثالث على المطلقة مع ان العطف للمشاركة في الحكم وهو
الطلاق حتى يحمل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذا قال رضي الله عنه وكذا العتق والاقرار حتى اذا قال
لعبده هذا حر وهذا عتق الاخر وله الخيار في الاولين ما بينا ولو قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان
كان خمس المائة الاخرى وخمس ما بين الاولين بجعله لا يجاب الاقل كله او احد المذكورين على ما بينا فكانه اقر لاحد الاولين
والثالث بالف فيكون للثالث نصفه ولاحدهما نصفه وذكر في المغني ان النصف الاول والنصف الاخرين والصواب الاول
وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من لو لحق بهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان المقر به للاول وحده او
للاخرين لانه او جيء احد المذكورين لا لهما فيستغني الشركة اذا مات قبل البيان ولو قال له علي فلانا او فلانا او فلانا فان كلمة
الاول وحده حتى لا يحنث بكلام احدى الاخريين حتى يكلمها لجعل الثالث في الكلام معنونا الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله معنونا
الى الاول وقع له الحكم والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما لان في الطلاق وقوع الوضع موضع الاثبات فتخص
بطلاق احدهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فيعم عموم الاقرار قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا فصار كانه قال لا تطع آثما ولا
كفورا فيعم الثالث الى ما يليه لانه لما كانت او لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة لان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني
والعطف بينهما يصير الى الاول بخلاف الطلاق والمسائل فان الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا فيما يجب
له الحكم ولان قوله طالق لا يصلح ان يكون جزاء للمثنى وفي هذا الثالث الى المثنى جعله للمثنى لانه يصير كانه قال هذه طالق او هذان طالق
فلا يجوز الا اذا قال طالقات لان المفرد لا يصلح جزاء للمثنى بخلاف الكلام فان قوله لا اكلم يصلح للمثنى والاقرار اولى وهذا كله اذا لم يذكر للثاني

والثالث

رابع والتزوج

والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان او قال هذا حر وهذا وهذا حران فانه لا يعتق احد ولا
تطلق بل يخير فان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخران وطلقت
الاخريان والله اعلم بالصواب

باب البيعين في البيع والشراء والصوم والبيعة

عفوها الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر حيث لا يحتاج الحالف ان لا يفعل مباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما
وان كان حقوقه ترجع الى الامر حيث يصير الوكيل كما حنث بفعل الوكيل بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبر فحقوقه لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر
ويتوقف لو باشره بغير امره ولا ينفذ عليه وفي الاول الوكيل مباشر فلهذا لا يضيفه الى الامر بل الى نفسه وينفذ عليه لو باشره بغير امره
فالحاصل ما حنث بالمباشرة لا بالامر بالبيع والشراء والاجارة وان سمى رأس مال السلم وثمن الصرف وثمن
الاجارة او راس المال الاشياء التي يحنث الحالف بمباشرتها ولا يحنث بالتوكيل بفعله هي هذه الاشياء التي ذكرها من البيع والشراء والاجارة
بل اخره وهذا القسم الاول من الاصل الذي ذكرنا واما الا يحنث الحالف في هذه الاشياء بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة ولا
حكما لهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفا حنث بمباشرتها ثم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما فما حنث الا اذا توفر
الامر به غيره فحينئذ يحنث بالتوكيل لانه سمى دعاء بفعله اصلا لانه ساوى حقيقة فلا يعتبر بينه او يكون مثله
لا يباشره هذه الاشياء القاضي والامير فحينئذ يحنث بالامر لان كل واحد يمتنع نفسه بالدين لما يعتاده وعادته الامر دون المباشرة
يتصرف البوالات الدين تتقيد بالعرف والمقصود للحالف ولهذا تتقيد بمباشرته بنفسه لو كان مثله ما يباشر هذه الاشياء حتى لا يحنث
بتوكيله لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان مما يباشره ويامر اخر يعتبر الاغلب ن وما يتعلق بالنكاح
والطلاق والخلع والعتق والكتابة والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذم والبناء والخياط
والزراعة والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين والقبض والكسوة واخواتها الاشياء التي يحنث فيها
بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق لما اخر ما ذكر حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الاشياء حنث بمباشرته وبمباشرة وكيله خلافا
لمالك في شيء مباشرة الوكيل لان الفعل وجد من الامر حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحنث من الامرين وجه ولا يحنث
في الشيء الاول ولنا ان عزل الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود وتنتقل اليه حتى لو باشرها بغير اذنه انصرف الى الوكيل كما
في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه وما قوله
بامره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث وما كان فيها حسبا كضرب الغلام والذبح ونحوهما سنقول ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل
لكان منسوبا اليه فيحنث وسنفصله ضرب العبد عادة الى المولى اذا العبد يجري على موجب امر المولى وسنبين في مسائله اذا ضربه فصار ضربه
كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان ضرب الولد لا يتاجب به ويؤاخذ ويترجر عن التتابع فصار كمن حلف لا يضرب رجلا
حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب الامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره لانه يكون الامر في قاضيا سلطانا او قاضيا فيه فيحنث لانه ملك
ضرب الاحرار حرا وتعذر الملك الامر به فيصان فعل المامور اجماعا ولهذا لا يجب على الضارب بامرهما الضمان في الحر والمغرور ولو قال لعبده
في الطلاق والتزوج ونحوهما من تصرفات نويت الانكاح والاذن بنفسي صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في زوج الامة وضرب العبد
نويت ان لا اني بنفسي حيث يصدق ديانة وقضاء والفرق بينهما ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يصلح الى وقوع الطلاق على المرأة والامر بذلك مثل التكلم
به والعقد يتعلق بها فاذا نوى الايلاء فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لان خلاف الظاهر اذ الظاهر في العام العموم دون الخصوص
والضرب وضع فعل حسي يؤثر باثره المحسوس في المحل وانما يصير ذلك بالفعل لكان في حقيقة والنسبة الى الامر بالضرب مجازا فاذا نوى الفعل
بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء فصار كالضابط اذا فعل ترجيح حقوقه الى الامر او يجعل مثل حكم فعله الى غيره يحنث
الحالف بمباشرة المامور والاعلام انما يحنث بالطلاق او العتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث
حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق بين
يوم الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما بالعود لا يحنث عند زفر وعند ابي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف
لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو ادى الكاتب نجوم الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعد يحنث
قال رضي الله عنه دخول اللام على البيع والشراء والاجارة والتصدق والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا او خياطة
محلوف عليه بان كان بامره كان ملكه وعلى الدخول والضرب والذبح والشرب والعصير كان بعت ثوبا لاختصاصه
به بان كان ملكه امره او لا اي دخول اللام على الفعل كقوله ان بعت لك ثوبا او اشتريت لك ثوبا اخرج لاختصاص الفعل بالمحلوف
عليه بعين يشترط ان يكون الفعل وهو البيع وعينه لاجل المحلوف عليه بان كان بامره سواء كان الثوب ملكا للمحلوف عليه او لم يكن بعد ان يامره
الحالف بامره حتى لو وجد من المحلوف عليه توكيل وبامره الحالف لغيره على ما يحنث لان حرف اللام لما دخلت على البيع وهو قوله ان بعت لك ثوبا

اي ان بعت لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال
ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب
لانه اثوب اليها فاقتضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في اخره والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصه به بان كان ملكه امره او
اي دخول اللام على العين كقوله ان بعت ثوبا لك يكون العين لاختصاصه بالمخاطب عليه بان كان ملكه سواء امره او لم يامره وهذا الاستثناء
الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشراء ونحوهما
وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما فاذا دخلت على الفعل او على العين بل يكون اليمين
فيهما لاجل اختصاص العين المحلوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا او ان دخلت دارك او ان ضربت لك غلاما او غلامك ونحو ذلك
حنث كيف ما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب اي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب اي لو حرف كانت اليمين
لاختصاص العين بالمحلوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على الشرب لانه لا يشرب الا الماء واما كان لذلك لان اللام لاختصاص وانوي
وجوه الملك فاذا جاوزت الفعل اوجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع والشراء وبالشرب الدار ونحوها وان كان
مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يصير ملكا للفعل لاستحالته ويصير ملكا للعين لانه محتمل كلامه بان يقدر فيه تاخيرها
بخلاف الفصل الاول فان الحرف اذا جاوز منهما مما يملك بالعقد فيجعل الفعل بالضرب وان جاوزت العين توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان
كلها تملك بالاحاجة الى التعيين وذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتاج الى نية والا كان تفسيرا بغير
الاجارة لا تظهر الا في الشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى وبشروه بغلام وذكر في خان ان المراد به العبد اعرف وكان
الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فالمعروف اي المحل المملوك بالتقديم وان جاز جريه على ما بينا قال وفي غيره صدق فيما
عسى اي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما نوى فيصدق بحنث يصدق ديانة لا قضاء وذلك مثل ان ينوي بقوله ان بعت لك ثوبا يعني
قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس لانه نوى ما يحتمله كلامه على ما بينا من قبل يصدق قال ان بعته وابتعه فهو حر فعند ابي حنيفة
حنث اي لو قال الملك ان بعت هذا العبد فهو حر او قال غيره ان اشتريته فهو حر بعد شرط الخيار او اشتراه بشرط الخيار حتى لو وجد
شرط الخيار وهو البيع او الشراء او تتم الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قائما عند الشرط
فيحنث وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة
فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال عند الشراء انت حر فيحنث لانه لا يملك الا مصادفا ولم يوجد ذلك بخلاف
ما اذا علقه بالملك بان قال ان ملكك فانت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول
المبيع في ملكه على قوله وهنا يعتق بوجود الشرط لان خيار المشتري لا يمنع الدخول في ملكه وبهذا يوقف ابي حنيفة بين شراء القريب
وبين شراء من عتق عليه بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الاجنبي على ما ذكرنا لانه لو وجد منه الاعتاق في القريب
وان يعتق لدخوله في ملكه ولم يدخل في ملكه لخيار لان المعلق عتقه بالشراء لان الشرط قد وجد فيه حقيقة على ما بينا ويبرز معتقا ذلك
الوقت لعدم التعليق منه وفي القريب لا يوجد لعدم ولو باعه بعد ما حلف بيعا تاما يعتق لانه دخل في ملكه ولم يزل الا بزوال
بغير الملك فينبغي ان يحنث اليمين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبائع لا يحنث المشتري لان المشتري لم يمكن بعد الشراء
من شيء فكان الشرط لم يوجد قال وكذا بالفاسد والموقوف اي وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشراء وبالموقوف سواء في بيعه
ان لا يبيع او لا يشتري او لا يبيع ولا يشتري فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البائع ينظر فان كان العبد في يد المشتري يعتق
عليه مثل ما يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه فالبيع الصحيح اثباته وينبغي ان يحنث اليمين كما قلنا في الصحيح اثباته وان كان العبد في
يد البائع يعتق لانه لا يزول ملكه بقبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي حلف يعتق في الشراء شراء فاسدا فان كان في يده معتوقا على
الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا لا وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا فاسدا
فاسد ثم تقايلا البيع ثم اشتراه شراء صحيحا لا يعتق لانه حنث بالشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فانحلت اليمين به ولو لم تنعقد وهذا
دليل على انه لو اشتراه شراء فاسدا والعبد في يد البائع عتق اليمين لانه الى جزء العدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا يعتق لانه ليس
بشراء وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا بالفاسد خيار لاحدهما اعلم ان الفاسد ما تعلق به حق الله تعالى لا يفيد الملك الحال ولا بعد القبض
على الكمال لانه لا يفيد الحل لان الشرط عقد وثمان وجه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بلا قبول وجه
الظاهر انه كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والمحل وتخلف الحكم عن الملك والحل لا يضر كالهبة وشراء الاخت من الرضاع ولا يقال التعليق
بالشرط اعدام قبله فوجب ان لا يحنث كالايحنث بتعليق الطلاق في يمينه ان لا يطلق لانا نقول ذكرنا الاستحقاقات التي تتعلق بالشرط
في البيع لان في البيع ذات العقد موجود والشرط في تاخير الحكم لا في العقد ولهذا يورث موت من له الخيار ولو كان معدما لبطل كما

عرف بنو صنوه من المطولات واما الوقوف فلانه وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله ولكنه حكما على سبيل التوقف
تحقيقه وصورة المسئلة ان يكون الحالف اشترى عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب
والركن قد وجد قبلها ولهذا استند الحكم عند الاجازة اليه وثبت عندها بها وعن ابي يوسف يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح
وعن محمد الوقوف فيه ان المقصود من النكاح الحل ولم يتعلق الوقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا
تجامعه الحرمة ويحنث به من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا لو حلف لا يبيع فباع ملك الغير بغير اذنه صار حانثا
لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء ولهذا ترجح المنقول البيع قال الباطل اي لا يحنث بالبيع باطلا على الشراء
الباطل في يمينه لا يبيع او لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع ولو اتصل به التسليم حتى لو قال
ان اشتريت اليوم شيئا فعبدي حر او ان بعت عبدي فهو حر فباعه بشيء او حر لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف في الاول
بالاجماع لان الشيء ليست بمال عند اخر ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه اعتقهما بسبب الحرية وهي تنافي الملك بالاعتقاد ولو بقي بجوازه القاضي
حنث الحال لان قضاءه بوقوعه ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذ بخلاف اجازة الفضولي فانه يستند الى وقت
وجوده فيعمل السبب فيه كما في وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة عند عند الاجازة وفي ام الولد والمدبر لا يعتق عند
القضاء لان المانع كان متراخيا فيبطل الايجاب فكان القضاء ابطالا لذلك المبطل فانكانت فالمدبر فيه زوال لكن قضاء القاضي لا يتصور
فيه فاعتقه الباطل وكذا لو عتق بينه على الحرة وام الولد لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه الحرة ولم الولد يعتق على الصحيح لانه يملك فيهما بان
يرتد ويلحق بدار الحرب قال ان لم اتزوج فلانة فعبدي او مدبر حنث اي رجل قال ان لم اتزوج فلانة فعبدي او مدبر حنث فامراته طالق او حرة فكذلك
ثم اعتقه او دبره حنث وكذا لو كانت امة فاستولدها فعتق الخ عن البيع لفوات محله ولا يقال لم يتم اليأس لجواز ان يرتد ويلحق بدار
الحرب ثم يسبى ويسترق ان كان المحلوف عليه انثى لانا نقول الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يبقى بعد هذه المقدمات
ونقض القاضي بيع الدبر موهوم والاحكام تبنى على الموهومات فيتحقق اليأس عن البيع نظرا الى الاصل قال وان قالت تزوجت
علي فوالله كل امراة لي طالق فهاتت الخامسة يعني اذا قالت امراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق فماتت الثانية
حلفت وهي الخامسة ولم يطلق بوسيلة لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقا له ولانه قصد ارضاءها وذلك بطلاق غيرها
تسبيل به وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلغو اذا تخرج الزيادة الكلام من ان يكون جوابا اذا كانت لغوا وهنا فيها
فائدة وهو التطييب قلبها وتسكين نفسها بابلغ الوجوه حتى لا يدخل على غيرها الغيرة بالغيرة واجب مالكي وتن لكن نفسا
بتجارة وهذا لان جوابه كان ان يقول ان تزوجت بي طالق فكان بالزيادة مستدلا وجاز ان يكون غرضه ايجابها ولحاق الغيظ
بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه خصص العام وهو
خلاف الظاهر ولو قالت له تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها بي طالق دخلت الخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت
خلافا لابي يوسف والمعنى ما بينا قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او اعتقها شيء فان ركبها او ان دما
اي رجل قال علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا ولو شاء ركب وان دما والقياس لا يلزمه شيء لانه
التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والله ربما ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز
بقربة مقصودة ولها نظائر من الواجبات في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فانه يوجبه الشرع لا يوجبه العبد
وجه الاستحسان ان هذه العبادة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذ الناس يتعارفون التزام الاحرام بهذه العبارة
ورسول الله صلى الله عليه وسلم احب حقيقة حين نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى ان تحرم بحجة او عمرة ولا فرق بين ان يكون النادر
في الكعبة او خارجها لان اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا قال علي المشي الى
مكة يلزمه الاحرام بالحج لما عرفنا فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو اكثر وبه ايضا بالتزامه كالنذر وقال عليه الصلاة والسلام
من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة ولان هذا اللفظ وان كان
عبارة عن الالتزام لكن فيه معنى المشي وفي المشي فضيلة فتراعى تلك الصفة لفضيلتها بخلاف التزام التصدق بكذا لانه
ان يضرب به الدرهم لعدم المنقوب بالضرب وان شاء ركب وذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام بها فلتركب ولتذبح دما
وكان نذرت ان تذبح ماشية وذكر في النهاية موتها الى البسوط ان من حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد
سوى المسجد الحرام حنث لان المنوي من محتملات كلامه اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها تحررت عن حقوق العباد
فكانت مخلصة لاقامة طاعته تعالى قال فخرج او اهدى الى بيت الله او المشي الى الحرم او البصرة او الرباط
اي بخلاف ما اذا قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او علي المشي الى الحرم او الى البصرة والرباط حيث لا يلزمه شيء بهذه

العبادة وكذا اذا قال على المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الماء والعين بهذه العبارة غير متعارف والتزوم للعرف وكما يتغير
باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقال في قوله على المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه
حجة او عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصار ذكره كذكره بخلاف القضاء والمروة لانهما مستعملان عنده وجوابه ما ذكرنا
ان المعتبر فيه العرف وليس بعرف لا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزم بلفظ الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله

ان شاء الله لم يجز بالشهادة ما لم يعتق اي لو قال لعبده ان شاء الله فانت حر فقال قبلت وشهد شاهدان انه قبل
العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق وقال زفر يعتق لانه هزل قامت على امر معلوم وهو التعليق ومن ضرورته انشاء الله فيتحقق الشرط
وهو عدم الهزل ولنا ان هذه شهادة قامت على انشاء لا تقبل كما لو شهدا انه لم يقل وهذا لان الشهادة بالتعليق باطلة او مطالب بها وهي لا تقبل
فتكلم ايضا بنفي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قبل الشهادة بالنفي انما لا تقبل اذا لم يعط بها مثبت شاهد واما اذا اقام
بها قبل وهنا اقام بها مثبت الشاهد لان ضرورة ثبوت التعليق انشاء الله تعالى فصار بمنزلة شهادة تعالى وقيل انه قال المسيح بن الله ولم يقبل قوله
النصارى وهو يقول وصلت به قول النصارى قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف شهادة بهما الدم لانا لا نعلم
هل هذا من علم او سماع على ظاهر العدم قلنا الباقات شرعت للاثبات دون النفي فترد ولا يثبت بعد بقي وبقي يشير للمردود فعلى الحرج بخلاف
المستشهد به فان ذلك شهادة على امر محسوس وهو السلوت فان قبل الشهادة على النفي في الشرع مقبولة كما اذا قال لعبيده ان لم تدخل الدار
اليوم فانت حر فاقام البينة انه لم يدخل تقبل وهو الاخر بعد وهو انه لم يدخل قبل ذكره في خارج الدار

حنث في الصوم والصلاة اي لو حلف لا يصوم يوما يصوم واشك ساعة ثم اقطر عنه لوجود الشرط اذ الصوم هو
الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد الا ان التاخير الفصل يسير فلا علام والافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المنعقد ولان الامساك
المستمر تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث **قال ويا صوت يوم** اي حنث في يمينه لا يصوم صوما او يوما صوم
يوم لانه ذكر الصوم مطلقا بذكر المصدر وصيرف الى الكامل وهو المنكر والمقيد لحكم شرعا وفي قوله يوما تنكير يصلح مدة يوم بالنهار لا يحنث
بها بصوم الليل كامل **قال ولا يبطل ركعة** اي في يمينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بالجزء ولا حنث ما لم يقيدها والامساك
ركوعا وسجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشمل الاركان كلها وبعدها تكرار بخلاف الصوم لانه الامساك زمن واحد وتكرره ذلك بدون ذلك لم
يذكر انه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس الجزء وقال بعضهم يحنث برفع الراس منها **قال في صلاة منع** اي لا يحنث
لا يمتنع في يمينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة ينصرف الى الكامل وهي اركانها ثلاثة ولهذا لو قال لا يصلي صلاة الاولى انه لا يدخل على

لبست من غزلك وبرهذا فلانا فتنا وعزلته يحنث اي لو قال ذلك لامراته كان الحكم كما ذكره وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ليس عليه ان يعتزل اذا اعتزلته من قبل كان في ملكه يوم حلف لان النذر يصح في الملك او مضافا اليه او الى سبب تولد عليه الصلاة
والسلام لا نذر فيما لا يملك ابن ادم ولم يوجد واحد منهما اذ عزل المراة والنبس ليس من اسباب الملك فصار نظير ما لو قال ان تزوجت امة
فهي حرة على ما مر ولابي حنيفة ان العزل سبب لملك الروح حادة ولهذا لو اشترى قطنا وغزلته وسعته جرادة كان ملكا له حكم العزل لانها
تعزله عادة الالم والفساد لا المستردة ولو لا ذلك لكان ملكا لها كالو عزلته حيني فاذا كان سببا للملك يكون ذكره ذكرا للملك كاسباب
الملك ولهذا لو عزلته من قبل كان في ملكه يوم حلف ونحوه وليسه يحنث بخلاف مسئلة الشري فان الشرب ليس سبب الملك على ما بينا
في موضعه لم يكن ذكره ذكرا للملك **قال ليس خاتم ذهب او حلي لؤلؤ ليس حلي** اما الذهب فلانه يستعمل الالتزين فكان لبسه لبس
الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كالملابس بخلاف الحلي فان اسم الحلي حتى لو حلفت لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث على ما
ذكرنا واما عند القول فالمذكور هنا على اطلاقه قولهما واما عند ابي حنيفة فليس حلي الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في يمينه لبس حليا
بلبس غير المرصع منه ومنهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي لان الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من
البحر اللؤلؤ الخالص وقال الله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ولابي حنيفة ان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بالذهب او الفضة
والعادة هي المعتبرة في الايمان ثم قيل على قياس قول لا باس الرجال يلبس اللؤلؤ الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل نبي بما عليه في
زمانه وقت يمينه والفتوى قولهما لوجوب ابي حنيفة وبارتنا يفتى بقولهما لان التحلي به على العادة الان الناس يتخذون زنجيرا او زرد
غير مرصع **قال لا خاتم فضة** اي لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلفت لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كما لا يسمى حليا
يستعمل للزينة فقط وهذا يستعمل له وغيره ولهذا حل للرجال ولو كان حليا من حيث وجوبها حراما لم يكن حليا كالملابس حل تحت مطلق الاسم عرفا
ولا شرعا وذكر في النهاية عن ابي القواسم الظهيرة ان خاتم الفضة اذا صنع على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح **قال**

لا يجلس على الارض اي حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام عليه **قال**

يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث لان الجالس على الحصير او على البساط لا يعد جالسا على الارض عادة فانقطعت النسبة الى الارض
فلا يحنث لانه لم يعتبر جالسا الا اذا نزعه وفرشه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على الفراش او الجلوس على
سرير فوق سرير يعد جالسا ونائما على الفراش الاسفل او على السرير الاسفل وذكر في الكافي عزيا الى الخلاف ان عند ابي يوسف يحنث
في الفراش فوق الفراش لانه نام عليهما عرفا وقال نام على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم وقولهما يجلس على سرير
ليس على ظاهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه سقفه كما ذكره لحنث بالجلوس على السرير الاعلى ان اللفظ انكر هنا ولم وانما لا يحنث اذا كان السرير
المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعله فوقه سريرا اخر فجلس عليه لانه غيره **قال ولا يجلس في الفراش فنام**

او على السرير فجعل فوقه اخر حنث لانه يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لو حلفت لا تنام على هذا السطح او
الدكان او لا يجلس بسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد جالسا عليها والنوم والجلوس عليها هكذا يكون عادة
الا ترى انه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا فركبه حنث بخلاف الفراش على الفراش او السرير على السرير ان الاعلى اسفل فلا
يكون نائما له وبخلاف ما اذا حلف ان لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والفرق العرف والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الضرب والقتل والشتم وغير ذلك

هو على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها **قال ضربتك او كلمتك وكلمته وهو ميت فعبدي حر فقتله حيا**
الكل حنث حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موت المخاطب لا يحنث لان هذه الاسماء لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل يوم يتصل بالبدن
وبعد الموت لا يتصور ذلك ولهذا لا يجب به القود ولا يضمن في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة ولابد عليها ان ايوب عليه الصلاة
والسلام امر ان يضرب امراته بالضغث وهو عنزوم لانه حزمة صغيرة من الحشيش او ريحان لانه جاز ان يكون مختصا به اكراما وتخفيفا
عليها وقيل الضغث قبضة من اعضان الشجر فعلى هذا لا اشكال فيه والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا
يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احد من اخر جهة السبل او السباع يكون للمتبرع لا لورثته لما قلنا بخلاف اللبس لانه عبارة عن الستر وهو
يتحقق في الميت حتى لو حلفت لا يلبسه فالبسه بعد الموت يحنث لما قلنا الا ان ينوي بالكسوة الستر فانه حينئذ يحنث والكلام يراد به الانام
وهو لا يتحقق في الميت ولا يقال انه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة رضي الله عنها قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ثم ثبت وكان ثبت
مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن علي كان اذا اتى المقابر
قال صلى الله عليكم يا دار قوم مومنين اما سلفكم فنحن لكم تبع وانا لكم قد قضيت ودوركم قد سكنت فهذا جنوكم عنا فاخبرنا عنهم
وكان يقول سلوا الله لي من شق انهاركم وعرق اشجاركم وجنى ثماركم فان لم تجدوا جوابا اجتنكم اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ
للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجماد والتعرض من الدخول اكراما بتعظيمه او اهانته بتصغيره او زيادته وهذا لو لم يتصل
بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيادة ولا يتحقق الكل بعد الموت لانه لا يزال الدخول انما يزال
بتركه قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها **قال لا اغتسل فغسل او لا اغتسل** اي بخلاف ما اذا
حلف لا يغتسل فلانا او لا يجلد او لا يسبه حيث يحنث اذا فعل به ذلك بعد الموت لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان
الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الا ترى انها اذا حلف رجل بغسل الغسل وصبه لا يحنث وبعد الموت يجوز وكذا الوصية عليه
قبل الغسل لا يجوز فلا بنيانه الموت ولكن بنيانه وغسله واجب على الاحياء والطهر يتحقق بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام في حق
ميتا فليتوضا والمس للتعظيم او المشقة فيتحقق بعد الموت **قال لا اضربه امرأته فضربته هي او عبده احنث**
اي لو حلف لا يضرب امراته يحنث لان الضرب اسم لفعل يوم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب
وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه يسمى مازحا عادة وقيل اذا كانت بينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشياء **قال ان لم اقتل**

فلانا فقال له رجل انا قتلته حنث اي اذا قال لعبده ان لم اقتل فلانا فانت حر فقال رجل انا قتلته حنث
حلف حنث لان بينه تتصور لتصور البر فيه لان الله تعالى قادر على اعادة حياته فيه اذا الروح لا موت فيكن تتلوم يحنث لكن
لتحقق عادة كسيلة معروفة التمام **قال والا** اي ان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه تبين انه في حياته كانت موجودة لكن
لا يتصور تنفيذ سيلة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وهذا قولهما وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين
لا بينا في مسئلة الكوز الا انه اذا وقت فيما بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا لما يقول مشايخ العراق لان عقد يمينه على شرب ما في
في الكوز والله تعالى وان احدث بنوما فليس هو ذلك الكوز الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموته فلان كان
عقد يمينه على قول القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه موجودا ونظير مسئلة الكوز ان يقول والله لا اقتل

هذا الميت فان بينة الاستقراض انه عقد صايغ لتوبة حياة ليست بموجودة فزمان الطلاق ولو احدث الميت فيه حياة لا تكون هي حياة
حلف على تقويتها لان الدين موجود وتكلف معد وهو قال ولو حلف ليقضين دينه الى غريم فهو دون الشهر وما دون الشهر قريب يقول قريبا
عادة والشهر وما دونه قريب بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى غريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال
ليقضين دينه يوم كذا فمضى ذلك اليوم وهو موسر حنث وان كان معسرا لم يحنث وان حلف ليقضين دينه الى يوم الخميس فقضاه في يوم الجمعة او
بنهر جوز او استحق برد بينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا وكذا لو تجوز
به في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو كان الدين ليس استبدالا به وهو لا يجوز فيهما فاذا كان المقبوض من حقه برضى
بينه فلا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لان شرط البر تحقق الاتيان من دفع المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم
بعد الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط البر فيبر فان قيل ما الفرق بين القضاء والبر حيث لم ينتقض قضاء الدين بالرد او بالاستحقاق ولا ينتقض البر
قلنا لو لم ينتقض القضاء لتضرر صاحب الدين بتعطل حقه لانه لا يمكنه استيفاء البدل وحرمانه لا استيفاء الجيد لم يقل الاستيفاء الاول فتعين
النقض ضرورة ليتمكن من اخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال وهو رصاص او سبائك لا اي لو وجده رصاصا او سبائك
لم يبر لبينه لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بها لم يجز الا برضا الآخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بها في الصرف والسلم لم يجز طرحه
الاستبدال وهذا لان السبائك هي التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف هو الرديء من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة ادون منه
يرده التجار ايضا وان كان كثيرة تفسد والا فلا مستوفيا لحقه وبالعكس حنث لان الصورة للغالب قال والبيع بها قضاء اي البيع بالدين
قضاء الدين حتى يبر به بينه ليقضين دينه لان قضاء الدين حقيقة المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الزيوف تقضى باسمائها اذ ضمن الدين
لا يكفيه لانه وصفه والتجوز عن عين فكان جنسه معنويا بخلاف الستوقة فانهما لا يتقيدان بالجنس فكانا اخص
قضاء الاول حتى حنث الاخر بينه لا يقضي دينه دون الاول وهذا المعنى لو تحقق بمجرد البيع لم يقع المقاصة به فيبر في يمينه واشتراط قبض
المبيع في الصرف والسلم وفي باقيها الا ان شرط البر لا يقال شرط القبض لتقرر الثمن لوصفه السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول البر
المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتفاء المقاصة وهو الدين على ما كان ثابتا فيما تقدم ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة
لانه بالبيع الفاسد يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة ويبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امرأة المطلوب
على ذلك المال فدخل عليها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او بالاستهلاك عينه ولو كان الطالب هو المطلوب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا
قال والهبة اي هبة الدين من عليه الدين لا تكون قضاء الدين لان القضاء فعل المطلوب والهبة اسقاط الدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة
فيبطل اليمين اذا كانت موقتة فابراه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعدم الاداء فصار نظير من حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه
ماء فاريق قبل الليل بما بينا من قبل يستفيها وفيه خلاف لابي يوسف بناء على ان تصور البر وقت وجوده شرط عندهما لا انعقاد اليمين عنده ليس
بشرط ويخرج على هذا الاصل مسائل منها اذا حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا هذا فمات اليوم او حلف لما كلن لم
الغد غدا فاكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رايت فلانا ولم اعلمك به فعبدي حر فرآه معهم لم يعتق شيئا لا عند ابي حنيفة وعندهما يعتق الكل وعند
ابي يوسف يعتق وبحث في الفتح ومن جملة فروعها ما اذا قال رجل لامرأته ان لم تعطيني اليوم مهرك فانت طالق وقال ابوها ان وهبت صداقك
فانك طالق فاعطيته من حق ابيها ثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحتج الطالب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما
الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالعطاء ذكره في النهاية في اواخر باب اليمين في الكلام والثوب قال
لا يقضي دينه بدراهم دون دراهم فقضى بعضه لا يحنث حتى يقضي دينه درهما دون درهم فيقضي كله
متفرقا لان شرط حنثه بقضي الكل بوصف التفرق لانه اضاف القضاء الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فما دام عند الدين شيء من دينه
باقيا لم يحنث لعدم قضي الكل وهو الشرط ولو كانت مقيدة باليوم بان قال لا يقضي دينه درهما دون درهم اليوم فقضى البعض في اليوم
متفرقا ولم يقض منه شيئا لا يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من دينه درهما دون درهم حنث
وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم والفرق بينه وبين الاول ان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة
التفرق ولو قبض الكل جملة وحد بعضها مستوفيا فلم يحنث بالرد عام يستبدل لان المستوفى عن حقه بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل
فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث يحنث مطلقا لان بقبض جيد وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في
حقه كما مر قال ولا يبر في نذره اي لا يحنث اذا قبضه متفرقا بقريب ضروري وهو ان لا يقبضه شيئا ورسول الوكيل ووكيل الوكيل يشتغل
بين الوقت بل عن الوقت فانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منه لان هذا الوقت من التفريق لا يسمى تفريقا عادة
والعادة هي المعتبرة وفيه خلاف زفر وهو نظير ما اختلاف فيمن حلف لا يلبس من الغزل وهو كان الوكيل من الغزل فنسجه الحال او ترك
الحال وقت بيا الوجه فيه من قبل قال ان كان به الا ما يأخذ غيره سوى نقده حنث بعدها او بعضها اي لو قال ان كان لي الا مائة

درهم او عشرة مائة درهم او سوى مائة درهم فاسرائه طالق انطلق امرأته الا اذا كان مالها مائة درهم او دونها لان عرفهم في مازاد
المائة لكان مرتبة حتى ملك الزيادة في المائة ولانه لما استثنى المائة صار المستثنى جميع اجزائه خارجا عن اليمين وكالزيادة الجامع الكبير عبدا
حر ان كنت املك الا خمسين درهما فانا لم يملك الا مائة لم يحنث لانما بعض المستثنى ولو حلف زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث والا فلا
الا ترى انه لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملكه ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة يصرف الى مال الزكاة قال لا غير كذا نذر ان
لا يفي الفعل مطلقا فيتناول جزءه اشياعا بجنسه فيعم للجنس كله ضرورة شموله واللا كانات ايضا في الجنس بلا بعض المتبع قال
فعله مرة اي لو حلف ليفعلن كذا برئ بينه بفعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيقتضي وجوده اذا لم
يفعله مرة اخرى ان اخر حياته او يموت على الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير موقتة وان كانت موقتة وقت ولم يفعل فيه حنث يعني
الفعل الوقت ان كان الامكان باقيا بعد اخر الوقت لا يحنث ان يبين بان وقع اليأس بموته او موته على الوقت لا يجب عليه الفعل الا في اخر
الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر الوقت فيبطل اليمين على ما ذكرنا في مسئلة الكوز ويتاتي فيه خلاف ابي يوسف في الوقت المطلق
قال ولو حلف والا يفعله بكذا اخر خلا البلد غدا بقيام م لا يحنث لان المتعارف منه دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس
الشتم لا يعد فاوته بعد زوال السلطنة لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن ابي توسف انه يجب عليه
الدفع اليه لعجزه لانه تقيد الاحوال ان يدوم على يمينه او يسعى في تاديبه عند اولي الامر وقوله ليفعلنه نكرة اعرب في ظاهره لانه لا يكون
ان يفعله بكذا اخر في الوقت او اما مواده كلا اخر يمينه او في بلده او دخل البلد ان لخالف لو علم الناذر لم يفعل لم يحنث لانه اذا مات فهو استحلف
او عزل لانه لم يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل بالتفات عن الفعل وذلك بما ذكرنا اللا اذا كانت موقتة يحنث بفوت الوقت مع الامكان والا فلا
طابقا من المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين على عريه او الكفيل بامر المكفول عنه لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة
لان الاذن انما يصح من لو كان له المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا يخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية خلافا لما قال
ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبدي حر ولم يقيد بالاذن او حلف لا يقتلها فخرجت بعض ما بانها او قتلها بعض ما بانها حيث يحنث لانه لم
يوجد فيه ازالة التقييد بحال قيام الزوجية قال ويبر بالهبة بشرط القبض والتسليم اي لو حلف انه يهب عبدا مثلا يبر بقوله
وهبت هذا لك وانما يقبل الموهوب له بخلاف البيع فانه لو حلف ان يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث به والايجاب في الهبة لا يتعدى به والايجاب في البيع
تمليك بالعوض فيتم بالواجب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط لحنث الهبة ما ذكرنا ولهذا يقال وهب ولم يقبل وان عرضه
على شيء فاظهار الساحة والجود وهو تمليك من جانب واحد وكذلك عمل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا
بهما وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض لان الهبة تمليك والتمليك لا يتم بلا ملك وهو القبول وان المطلق يتصرف
الى الكامل وكانها بالقبول او بالقبول والقبض وجوابه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك بها فقال بعضهم يثبت قبل القبول لانه لو ثبت لما
امكنه دفعه في بعض الصور بان كان الموهوب عبدا ذا رحم محرم من الموهوب له لانه يعتق عليه كما ملكه وان لا لانه لو على غيره حتى يدخل
في ملكه ويظهر ثمرة الصدقة والصارية والوصية والاقرار وفي الزيادات روايتان عن ابي حنيفة ويظهر في البيع والاجارة والصرف والسلم والرهن
والنكاح والخلع وبحث بانها سوين البيع والهبة قال لا يشم ريحانا ينبغي ويشمه اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا
ويا سمينا لا يحنث لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا ولها ساق وليس لها رائحة مستلذة وانما الرائحة لزهرها
لها فاشبه التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان فعطف الريحان على الحب وهو ما يكثر النبت بتوله والنجم والشجر يسجدان والشجر لا
يقوم بساق من النبات فدل على انه غيره وقال في الكافي الريحان اسم لما له رائحة طيبة وساق له لفة وعرفا وذكره في المبسوط انه يحنث
بشم الآس وما شبهه من الرياحين قال البنفسج والورد ريحا الورد حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما
يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يتخذان على الورق دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط اي اسم البنفسج والورد
يقع على الورق دون الدهن في عرفنا اشترى ورق البنفسج يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن
ويسمى بائع البنفسج بنفسجيا هو بشرائه مستوفيا للبنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق
يحنث ايضا وهو الشيء يبقى على الورق وعرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى بائع الدهن في الجواب في الكتاب على ذلك
ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج ايضا فقال يحنث به وكذلك في ديارنا اعني في المبسوط ولا يقال في
احدهما حقيقة وفي الاخر مجاز بل فيهما حقيقة او يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين يتناول الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زيتا
لا ياسمينا وكذا الخلاف في تناول الورق هذا اذا لم يكن نية وقال في الكافي الخلاف في عرفنا يقع على المدقوق قال حلف لا يشرب من فرات
فشرب من اجاج بالبئر حنث لان الاجارة اللاحقة كالواقعة الشيء بعد كانه وكله في الابتداء ولهذا يثبت للمتصرف حكم الوكيل
والجبر حكم الموكل قال وبالفعل اي لو اجاز بالفعل لا يحنث ويشمل يحنث لان الاجارة اللاحقة كالوكالة السابقة وفي كل

انه لا يحنث بها لان الاجارة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما تثبت بالرضا بحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والمختار الاول
لان المحلوف عليه هو الزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينبئ عليه بعض الافعال كالوطي وانما
الهزل نحو ذلك لان التوكيل الرضا بالعقد لانه عقد ولان القول يحاكي العقود فيكون لغوا به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجه
حلف حيث لا يحنث بالاجارة لانها تستعمل في وقت العقد ويحنث بمباشرته بنا الاجارة اولى ولو حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل
والاجازة لان ذلك مضاف اليه شرعا في الاذن للمكلف ولايته وكذا الحكم ابنه وبنيه الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة
لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان لفلانة هو العبد او الابن فزوجه مولاه وهو
كاره او ابوه وهو مجنون حيث لا يحنث لان به بخلاف الكره لوجود الفعل منه حقيقة ودعا قال ولا يدخل دار فلان حنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة وقال الشافعي لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الكن مراد فلا يتعدى المجاز
مرادا لاستقلالها حقا بما مرادين بلفظ واحد ولنا ان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او اعارة او ملك
باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون على الحقيقة فرد من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قال سلف بالدين له
دين على رجل حنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الديون تقضى بامثالها
يعني ان ما يقضى مقبوض بيع القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولو باع الدين على المديون مثله فالتقيا الدينان تقاصا فصار مقبوضا
حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلانه لا حاجة الى استعمال اعتبار لانه المقصود من هذا العقد قبل القبض جاز وان لم يعلم

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس
من الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات التي لها حد حدودا لانها الزواجر عن ارتكاب
اسبابها وهي حدود الله تعالى لانه شرعها ومنه قوله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع عن التعدي
الى ما وراءها ومنه قوله تعالى حدود الله فلا تعتدوها والشرع اسم لمشروع مقدر بقدر حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير
الفقهاء من حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد ومصلحة دار الاسلام من الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لان الشرع
لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم اصلي لانه قادر على ان يطهره بالتوبة بالفاظ الحد لانه الى قوله تعالى
في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا الاية وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه انه قال
وانا ظهر قال قال لا حد عقوبة مقدرة لله تعالى وهذا في الشرع وقد بيناه قال والزنا يثبت بقبل ذلك اي اقرار
ويثبت بشهادة يعني ان الزنا الموجب للحد ويشترط ان يكون الموطوءة مشتهاة والواطي مكلفا طائعا ولو قال الزنا وطي يكفي فيه قول الشافعي عار
عن ملكه وشبهته عن طوع كانا لم يخرج بذلك وطي غير المكلف كالمجنون والصبي ووطي غير المشتهاة كالصغيرة التي لا تبلغ حد الشهوة
والميتة والبهائم لان كل ذلك لا يوجب الحد ولما كان كذلك لا يسمى الزنا اسم الفعل محظور ولهذا يباح الاطلاق عند الضرورة عن ذلك ويثبت ذلك
ولهذا وجب درؤه بها شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده وفي هذه الاسباب نادرة لان من له الطباع السليمة والعقول
المستقيمة يتنزه عنه ولنا ان ذلك بعض الشهوة الغلبة الشهوة بذلك نادر فلا يستدعي زاجرا وهذا لان الاصل في الزنا ان يكون في الاخرة لان
الدنيا لا تعدل دار الابتلاء والاخرة دار الجزاء لكن الشهوة لما لم يتهيأ له الدنيا والوعيد في الاخرة فيما شرع في الدنيا بعض العقوبة لدفع
فسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده قال ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطي بالاجماع اي يثبت الزنا عند الحاكم
بشهادة اربعة يشهدون عليه بالزنا الى بلفظ الزنا لا بلفظ الوطي بالاجماع لان الوصول الى العلم التعلق بتعسر فالكفي بالدليل الظاهر
وهو البينة او الاقرار لرجحان جنبة الصدق لاسيما الاقرار فيما يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام ولو
قرن امرأة اتيت باربعة شهداء يشهدون بما صدق مثالك ولانه تعالى يحب الستر على عباده ودرء الحد عنهم احب استحقاق الفاحشة
اشتراط اللفظ بتحقيق معنى الستر اذ وقوف الناس على هذه الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا لانه هو الذي يوجب الحد لا لفظ الوطي كما
قال الله تعالى ان تقربوا الزنا انه كان فاحشة الاية ولقاذف الجلس شرط لصحة الشهادة به عمرا حتى لو شهدوا مفرقين لا تقبل شهادتهم فيرجعون
ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كسائر الحقوق اذ التفصيل في المنصوص الاقرار وهو يعم الاقرار والشهادة ولنا قوله عز وجل فاجلدوا كل واحد منهما
وهو يزاد الجلد تم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا تستقيم شهادة الا بالعدد وهو اذا جاؤوا
جملة فشهدوا واحد بعد واحد تقبل شهادتهم لقذفهم زنا بها جملة وان كان احدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه
تهمة ولنا انه شهد بزنا امرأته فكان ابعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده قال فسأله الامام عن ماهيته
وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني به اي سأل المقر عن معنى الزنا وحالته وموضعه ووقته والمرأة التي زنى بها لانه عليه الصلاة

والسلام

والسلام استفسر ماعزا الى ان ذكر الكاف والنون وان كان مصحفا والاحتياط واجب فيجب عليه استفسار الزوال احتمال
نسيانهم عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لانه يحمل انهم عنوا به غير المتعارف الفرج كما قال عليه الصلاة والسلام
العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي وان كان الخاص يعتقد كل وطي
حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته احتمال وقوعه حال الاكراه او نائم الفرجين من غير ايلاج اي الحشفة وعن زمانه ومكانه احتمال
انه زنا في دار الحرب او البغي وبه تقدم الزمان او في حال صباه او جنونه وعن المزني به احتمال ان تكون امرأته او امته او يكون له شبهة لا يرى
بها الشهود كوطي جارية الابن فيستفسر في ذلك احتياطا للدرء وهو سنة وبه اليه قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم
قال فان شهدوا وقالوا رأيناه وطيها كالميل في المكحلة وغدوا سواء حكم به لظهور الحق وجب الحكم
به على القاضي ولو كانوا لا يزيدون على قولهم زنا لا يحد المشهود عليه لشبهة وكذا الشهود ايضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا
وانما جاؤوا احتياطا حتى لو شهدوا بغير وصفه يحدون ولم يكتف هنا بظاهر الاقرار لان ظاهر المقتول واحتمال الدرء بعيد حتى
يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى اخذ الكفيل منه لانه اخذ الكفيل نوع احتياط لا فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء قيل
الاحتياط في الكفيل اكثر لئلا يكون مشروعا قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه
تعزيرا له وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة بخلاف الزوجة حيث لا يحبس لها لقول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
انه لا يحد قذف ثبوت للحق الله فلا يجوز ان يستحلف قبل الثبوت بخلاف الحد وذلك انهما عموما بتاء اخرى اغلظ منه قال وباقرار
اربعة مجالس الاربعة كلما اقر به اي يثبت الزنا باقراره اربع مرات في اربعة مجالس المتوالية اقر به القاضي
وقال الشافعي لا يكتفي بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة الشهود لانه يفيد زيادة
طمأنينة القلب ولنا حديث ماعز انه عليه الصلاة والسلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس المتفرقة
ولانه لما اخرها لثبوت الوجوب وان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار يقطع للتراخي ولا يتحقق التفرق ولا يدري اختلاف
المجالس بها وقيل وان اتحاد المجلس اذا جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة اتحاد فيه وهو قيام بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي
ويروى القاضي كلما اقر فهذا به حتى يغيب من مجلسه عن الكرخي فيما روي عن ابي حنيفة لان عليه الصلاة والسلام طرد ماعزا حتى توارى بحيطان
المدينة فان قيل انه رده عليه الصلاة والسلام قبل ان يتبين له عقله لانه جاء مستغيثا بعد ما اقر ثلاث مرات ولما استبان له عقله رجمه الا ترى
انه عليه الصلاة والسلام قال له لعلك جنيت لعلك جنيت فقال لا قال فهل به جنون فقال لا فسأل منه فقالوا ما علمنا به جنونا جنيا وبعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا
فقالوا لا فسأله عن احصانه فاخبره انه محصن فرجمه قلنا ليس كذلك لان حاله يدل على كمال العقل اذ هي حالة التوبة والخلوص من الله تعالى
لا على جنونه وقوله عليه الصلاة والسلام لعلك جنيت تلقين منه لما يدرئ به الحد قال عليه الصلاة والسلام له لعلك قبلت او
باشرت وانما سأل عنه على سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قال ابو بكر الصديق لمن وجد ماعزا لو سترته بثوبك لكان خيرا لك ان اعترفت بالزنا بعد حينئذ
فاعترف وهذا دليل على ان هذا العدد لان مروياتهم ظاهرا عندهم الا ترى ان قول ابي يوسف كما تحدث به اصحاب رسول الله عليه الصلاة
والسلام ان ماعزا لما اعترف بين يديه بعد اقراره الثالث ولم يترك برجمه وصح ان الغامدية رجمها عليه الصلاة والسلام بعد ما اقرت اربع مرات كما
قال انا لم نحد الحد بالاقرار مرة وجب ان يجب الحد لانه اقر بوطي لا يوجب حقوقا واوجب الحد وحده لا يجب الحد بعد ذلك لانا لا يجمعان
لانا نقول الحد موقوف فان تمت تجلى لم يجب والا وجب كما قلت في الشهادة ان البعض اذا شهدوا وتوقف الاخرون ثم انضاف
اليه تكون تمامها والا لا تكون فكذا هنا وقيل في الاجابة الحد عليهما وعلى الرابعين لا فرق في الاقرارين فيكون حدا واحدا وفي العبد خلاف
زفر فزفر في موضعه وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة ولي عليه ما بيناه وينبغي للامام
ان يزجر من الاقرار ويظهر الكراهة من ذلك ويأمر بالعود الى مجلسه في كراهة عليه الصلاة والسلام لهزال لو قلت لم يرجمني ابدا عند
الطرد والمعتوه فيمن يعني بالزنا قال وسأله عن موضع به حتى اي اذا اقر اقراره اربع مرات سأله كما في الشهادة
وهو ان يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى وبمتى زنى لزوال الاحتمال على ما مر وقيل لا يسأله عن الزنا لان تقادم
العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأله لاحتمال ان يدرئ بشبهة صباه وهل السؤال بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح
العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفي بالكناية لانه عليه الصلاة والسلام قال لماعز فهل تدري
ما الزنا قال نعم وقال له الكنا ولا تكني قال نعم فاذا بين ذلك وظهر فاه سأله عن الاحصان فاذا قال انه محصن سأله عن
الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يكتفي باقراره عند عامة العلماء الا ولا يترك له في اقامة الحد ولو كان
اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه اذا كان منكرا فعند رجع وان كان مقرا لا يعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين
وشهد عليه اربعة اخر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لانه هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتبر به فيكون الامتناع عن البيان ذكر الرجوع

والسلام

او هو غير صحيح فيه تلاحق بالعدم شرعا بثبوت الشهادة وحد حاجي بحجة بقتل وابي يوسف ان الاقرار بوجود حقيقة لكنه غير معتبر
شرعا لورثة الحقيقة سببه وهو يرى بها فصار كما اذا لا سبب معتبر شرعا قال ف فان رجع عن اقراره قبل الحد او وسط
خ سلم وقال الشافعي وابن ابي ليلى يجب لوجوبه باقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره وعلى لانه احدى الحجتين فصار بموته بموته
بالشهادة لا القصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع جنس بحتمل الصدق والكذب كالاقرار الاول فاورث شبهة وهو بنا بها وعن الثاني
واحد من كلامه محتمل ما لا يمكن العمل بها جرى العدم كالاول لو بقي بنزول على كان بخلاف القصاص وحد القذف لان حقوق العباد وبرؤه
ولفرحق الله فلا يمكن له ولابي حنيفة الرجوع اشار عليه الصلاة والسلام بقوله هلا تركتموه حين اخبر فرارا عن ف ودرء بالشبهة
بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة اي سبب للامام ان يدعه الرجوع بقوله لعلك قبلتها او لمستها او وطئتها بشبهة او نكاح او
بملك يمين لانه عليه الصلاة والسلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال اكتبها لا نبكي قال نعم فصنع ذلك ثلاثا مرتين
رواه البخاري واحمد وابو داود وقال عليه الصلاة والسلام في رواية الكتبها كما يغيب الرمد في الكحلة والرشاء في البئر قال نعم فقال هل
تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا الحديث ف فان كان محصنا رجم به نصا حتى يموت
لانه عليه الصلاة والسلام امر برجم الغامدية وماعزا كانا محصنين واخرج ماعزا الى الحرة وبتل به البيهقي نعم الى الحرة فرجم بالحجارة حتى مات
وبما رواه البخاري انه عليه الصلاة والسلام رجم المرأة التي زنا بها العسيف وقال عليه الصلاة والسلام في حديث ام اسرائيل لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل النفس بغير حق وف ف ثم رضي الله عنه وهو يلي الخلافة ان الله بعث محمدا بالحق وانزل عليه الكتاب فكان
والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا ان الناس يقولون ان عمر زاد في كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف
وعليه اجماع الصحابة فوصل النبي اجماعهم بالتواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطع فيكون مكابرة وعنادا ف ولا يحد
الشهود حد الشهود اي يحد الشهود بالرجم وقال الشافعي لا يشترط اشتهارها جلد ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال حين رجم شراحة
ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان يرجم على حد احد لكان اولى بذلك الشاهد ثم يستحق سنة الله بقوله وكيف الرجم
فاما اولى من زنا فارجموه فان الزاني ثم رمي الناس واما قوله ولانه الشاهد ربما يتجاسر على الشهادة ثم يستعظم لما شرعه جلدا ويرجع فكان
بدايته احتمال الكذب بخلاف الجلد فانه اكثر احتمالا يحسن بخلاف ان يتبع بمنكر او سلف القصور وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم ثم الاثنان فيه
سيان ف فان اوسط اي الزنا اي الشهود من البداية بسبب الحد ثم ان الرجوع وكذلك فان الشهود احدهم او جميعا او
يستوا او ذوا الحد واحدهم اي احدهم اي احدهم او ارتد والعياذ بالله تعالى ان الشرك يحد قبل لا سيما كما توجد في الابتداء او كان
غائبا او بعضهم او ماتوا او بعضهم فاذكرنا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رواية عنه انهم ان استووا او ماتوا
او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او متلوثين لا يرى رجم عمر رضي الله عنه فلان ما اقطعت ايديهم بعد
الشهادة فذكره في النهاية ف ثم الامام ثم الناس لما روي من ان رجلا قتل الناس كان منهم فامر رجم منه فامر
بقتله بمثله ان يعبره كناية وروي ان حنظلة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال وجه
يقتل بمثله ولانه ما ورد بصلة الرجم فلا يجوز التقدم من غير حاجة ف ويبدأ الامام لو تقوم الناس اي يبدأ الامام بالرجم ان كان
الزاني مقرا لما روينا من ان النبي رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا
ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم فلقد تاب
توبة لو قسمت بين اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته يتخبط في انهار الجنة ولانه قتل حق فلا يستحق به الفضل كالقتل بقصاص بخلاف الشهود
عليه الصلاة والسلام في الغامدية بعد ما رجعت وكانت اقرت وقال عليه الصلاة والسلام والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب
مكس لغفر له رواه مسلم وابو داود ف فان غير محصن جلد مائة اي لو كان الزاني غير محصن جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للامة لانه اجتمع الامة بعضهم على ما يرى وهي عامة في المحصن وغيره الا انها
نسخت في حق المحصن بما ذكرنا فبقيت معمولا بها في حق غيره وقد ثبت الزنا بما ذكرنا فاجلد الزاني اذا لم يكن مقطوعا ولم تكن به علة
ولم يكن اوانها شديدة الحر او البرد ولم تكن مريضة ولم تكن في عدم حر ظلمين الحر ف ونصف للعبد اي نصف المائة
للعبد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف متعين للجلد لذلك
او لعدم الاحصان لعدم شرطه وهو الحرية فاذا بين التنصيف في الاماء لمكان الرق المنافي للكرامات والعقوبات تثبت في العبيد
بدلالة النص اذ المعنى الوارد في احد المثلين يكون وارثا في المثل الاخر او يقول دخل العبد في اللفظ وان التغليب مثله قوله
عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة ولفظ خمس لا يتناول الاناث ودخل الذكور فيه اما بدلالة النص او دخل
في اللفظ وان التغليب فيه مثله بقلب الذكور عادة كما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة وان جنبا وغيره ف

سوط

سوط لا مرة له من سعف اي ضرب سوط لا عقد له ضربا متوسطا وهذه النهاية هي عقدته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها يصير مرتبة
وعن علي انه كسر سوطا ولو لم يكسر الزق بعد كل ضربة مصدر بمعنى طاروني ان علبا ضرب الوليد بسوط له طرفان وفي رواية دبان اربعين
جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المؤلم غير المبرح لانه الخارج بقيمي الى التلف وبقي فيه حسن اثره فيشبه وهذا
لكسر عقدة وغير المؤلم لا يفيد والواجب التأديب دون الاهلاك ف ويرجم بنابه يعني غير الازار لان فيه نزع كشف العورة
لانه مبني على الستر والتحرز وفيه ايضا وقد روي ان عليا كان يأمر بالتجريد في الحد وف ويفرق الضرب على اعضائه اي فرق الضرب على اعضائه
لانه اكبر بالعضو واحرى ان يفضي الى التلف والجلد زاجر وليس بمتلف ولانه قال الذي بالكر عضو منه فيعطى حظه من الضرب ولهذا اذا كان مصابا
برجم ف ولا يرجم الا رأسه ووجهه ورجله لقوله عليه الصلاة والسلام لجلاد اتق الوجه والمذاكير ولان الضرب على الفرج مثلة وعلى
الرأس يسبب زوال الحواس كالصرع والعمى والصمم والبكم والبهم ولكن على الوجه وهو يجمع الحواس بعضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اعلاما من وجه قتلا
بشرع وقال ابو يوسف اخرا يضرب الرأس حوطا لقول ابي بكر للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا فلت ذلك في مستحق القتل لانه كان من رجاله
الا الضرب مخلوقا وسط رأسه فامر بضرب ذلك الموضع واخبر ان فيه شيطانا وقال عمر للجلاد ابك ان تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا
لا يضرب العبد والمرتد لانه مقتل كالرأس وعن ابي يوسف مثله وقال الشافعي في بعض الظهر لا يضرب لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد
احدا يلوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ولنا ليس فيه نص ضرب غيره من الاعضاء ف ويضرب الرجل ثيابه الحدود ظهره ومدوده لقوله عليه يضرب الرجال
في الحدود قياما والنساء قعودا ولان بين الحد وعلى الحرة لقوله تعالى والشهداء عوراتها فاتقوا من المؤمنين والقيام ابلغ فيه والمدود
هو الملقى في الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يدر ثوبه فوق رأسه وقيل ان يجرد الساقط على جسده عند الضرب نحوه عليه وقيل ذلك لا يفعل الا
زيادة على المستحق ف ولا تربط ثيابها الا الفرو والحشو اي المرأة لا تربط عن ثيابها الا الفرو والحشو لانه يجري مجرى الستر
والفرو والحشو يتبعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فيتركان ليصل الالم الى البدن ف ويضرب
جالسا لما روينا من قول علي رضي الله عنه وانه عورة فتوجعت فامنوا من كشف عورتها ف ويفرق على كل عضو غير الفرج والرأس
اي يجري الضرب على كل عضو غير الفرج والرأس لما روينا ف ويتقي الوجه والمذاكير لما روينا ف ويتقي الرجم الرأس
لان الرجل اذا بدأ بترك الحفر لها لانه عليه الصلاة والسلام لما امر برجم ماعز لم يحفر له والوسط والمذاكير عن مشروع في الرجم ف ويحفر للمرأة
الى ثندوتها لانه استر لها وقد روي ان عليا حفر لها الى ثندوتها ف ويحفر للرجل الى ركبتيه لانه اسهل عليه الخروج ولكن اذا اضطربا استرتها
خلافا لزفر وابي يوسف في تركه الحفر لهما لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك والوسط والمذاكير عن مشروع في الرجم ف ويحضر الشهود
الى باب الامام اي الولي لا يجوز الا اذا اذن اليه وقال الشافعي له ان يقيم الحد على مملوكه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت امة احدكم فتبين
زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولان له
ولاية مطالبة فيملك اقامته كالامام وجه ظاهر الامام بل الولي لانه ولاية عليه فوق ولاية الامام حتى ملك تصرفات ما لا يملكه الامام لا
ترى ان الولي هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لانه السلطان لا يزوج
الاحرار ثم التقريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا يملك تعزير كما يملك الامام والحد
كالتعزير لان كل منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا الرفع الى الولاة الحدود والصدقات
والجمعات والفيء وعن علي مثله ولان الحد حق الله تعالى اذ المقصود من شرعه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد فيكون
الولاية فيه استيفاء حقوق الله تعالى فاما الولي فولايته بالملك لا بمعنى انه يكون نائبا عنه تعالى الا ترى ان المرأة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة
ولكن الذي والكافر بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب والتعسف ولهذا يملكه عليه وان كان صغيرا
غير مخاطب شرعا وهو كتأديب الدواب ويقبل فيه الشهادة على الشهادة دون شهادة النساء والرجال ويصح فيه العفو والتقدم في رواية
الانكاح لابن الابي تقريره ولا يقبل الحدود كالتعزير فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية اقامة الحدود وكان الحد وجد لنا يجب
باعتبار الاهلية والولي يملك ما يثبت لا عن حكمه اجنبيا عنه فصار كالمرتد حقه ولهذا يصح اقراره بالحدود دون الاموال والمراد
بما روي التسبب بالمرافعة الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير قتلنا ونادى الامير في الناس والمباشر
القتل والنداء غيره وانما نسب الجرم بالتسبب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر ثم عليه الصلاة والسلام خاطب الموالي كلهم
بذلك وكلامه لا يكون المباشرة بالاجماع او يكون ذلك اذنا منه عليه الصلاة والسلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا يجوز
اقامة المولى بدون الولي ف واحصان الرجم حرية بالتكليف والعقل والبلوغ والاسلام والنكاح صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح
الاحصان العقل والبلوغ وهذه الشرائط حرية والعقل والبلوغ والاسلام والتزوج نكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح

وكونهما محصنين حالة الدخول لما العقل والبلوغ فما شرطا لاهلية العقوبات كلها لان المجنون والصبي ليسا بمكلفين واما الحرية فلان الاحصان
يطلق عليهما قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الجلد وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر
وانما حكمنا من النكاح الصحيح المخفي عن الزنا واما الاسلام فلقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن ولانه يتمكن به من نكاح
المسلمة اذ الكافرة لا تحصنه ويمكنه من اعتقاد الحرمة او تركها وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي لانه عليه الصلاة والسلام
رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة بقول ابن الجلد في اول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بقيام نسخ الجلد في حق المحصن
والكافر ليس بمحصن طارئا واما التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات
وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانه يمكنه من الوطء الحلال واما الدخول فلقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب الحديث والثيابة
لا تكون بغير دخول ولانه باصابة الحلال تتكرر شهوته ويشتغل به عن الزنا والمعتبر الالتقاء المشفرين حيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال
واما احصانها فحالة الدخول فلان هذه النعمة تتكامل اذ الطبع يتغير عن كيفية المجنون وقلما يرغب في الصبي لكمال رغبتها فهو في الملوك
حق زاعن رق الولد ولا ايلاء مع الاختلاف في الدين وفي الكافرة خلاف ابي يوسف وعنده لا يشترط الاحصان عند الدخول والحجة عليه ما بينا
وقوله عليه الصلاة والسلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرة الامة ولا الحر العبد وهن الاتي من اعظم النحور وكما
زواجر عن الزنا والجناية عند توفر الشهوة ووجود الداعي اغلظ واتبع فيناط به مناط العقوبة ولهذا هدد الله تعالى نساء النبي صلى الله
عليه وسلم بضعف ما هدد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم الصلاة والسلام بزلات لا يواخذ بها غيرهم لزيادة انعامهم عليهم بخلاف العلم والقدرة
لان الشرع اهدر باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي ممتنع ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعتق يعود محصنا اذ الاقاق وعند
ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد الافاقة **قال ولا يجمع بين جلد ورجم** يعني في المحصن ولا بين جلد ونفي في البكر اما
الاول فلانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في المحصن وعند اصحابنا الظواهر الجلد ثم رجم لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني قد
جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه عليه الصلاة
والصلاة جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا حين رجم المرأة جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة
رسول الله عليه الصلاة والسلام رواه البخاري واحتج ولنا انه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في ماعز وكذا في الغامدية وكذا في المرأة التي
رثا بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان يجمع حد الكاتر كه وكذا الاقتصار في الجلد على الرجم لان الجلد مشروع زاجرا وزجره بالجلد لا يتأتى
مع هلاكه وزجره عن الجلد بالرجم لكونه ابلغ العقوبات فاذا اعرض عن الفاضل لا يشرع ولهذا لو تكرر منه تخفيف ما يوجب الحد يكتفى بحد
واحد لدوام الفائدة في الباقي فان المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالاول وما رواه محمول على الثيب بالثيب جلد مائة والرجم لان
الواو تجيء بمعنى او قال الله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى او ثلاث ورباع فيكون بمعنى الحديث الثيب بالثيب الرجم لان كان محصنا له
جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرجم فيكون تنبيها انه عليه الصلاة والسلام على الفرق بين
الثيب على ان هذا الحديث منسوخ عندنا بما بين وجه نسخه من قريب ان شاء الله تعالى واما الذي جمع فيه عليه الصلاة والسلام بينهما فانما
جلده اولا مرة ظنا منه انه غير محصن ثم لما عرف انه محصن رجمه فان جابرا رجم قال ان رجلا زنا بامرأة فامر به فرجم رواه ابو داود
وحمل على محمول على ذلك وتأخير الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تأخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرفنا حد الحدين بالكتاب والاخر
بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله عليه الصلاة والسلام لان الجمع مشروع في واحد واما الثاني فلهم
عموم الجمع بين الجلد والنفي في البكر مذهبنا وقال الشافعي يجمع بينهما لحديث ما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي
سنة وقال عليه الصلاة والسلام في العسيف عليه جلد مائة وتغريب عام ولخلفائه الراشدين كانوا يضربون ولان الزنا يتشعب
من المضاجعة والمؤانسة فيفرق ويغربون حسما لمادته الا ترى ان السارق لما كان تكثره من السرقة بالمشي والعدو صار حسما قطع الرجل
المشي والبطش حسما لمادته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كالموجب نظرا الى الجواب
بان ان الفاء للجزاء والجزاء ما يكون كناية لانه من جزا بالهمزة اي كفى واي كونه كالمذكور فيكون ذلك الموجب اذا الموجب هو مع لما جوز في البيان
فلو وجبا لتغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا وهو لا يجوز الا بمثله ولان في التغريب تعريضا لها على الزنا لانها اذا بانت عوضت في
العشا بيوت الاقارب ارتكبت الفساد واذا انزلت في الرباطات او الخانات احوجها انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبا لارتفاع
الاستحياء من المعارف وهو اقبح وجوه الزنا لانه يقبح جرا لكونه ناشيا وقاحة وسوء العشرة ان ترفع بيع خفية وسكوتها كونه نائبا عن
استحيا ولهذا قال علي لي بالنفي نسخه وعمر نفى مخنثا فارتد ولحق بدار الحرب فقلت ان لا ينفي بعده ابدا ويعرف انه ينفيهم كان بطريق السياسة
والتحريم بطريق الحد لان عمر لا يملك ان يقيم الحد وعندنا يجوز ان يفعله ان رأى فيه مصلحة ولا يسمى ذلك زنا لما روي انه عليه
الصلاة والسلام نفى المخنث وعمر نفى نصر بن الحجاج وكان علما صبيحا يفتتن به النساء وكل ذلك لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة فيفتتن رأيها

فان

فان الغلام قال ما دعاني يا امير المؤمنين فقال لا ادب لك وانا اذنب لي حيث لا اظهر دار الهجرة منك فنفاه والتحق بالروم فحلف ان نفي
احد بعد هذا وكان نفي الزانية ايضا سرعا لان سرها يعرض حرام ولا ذنب للمرأة حتى تنفى مرادا ولكن القياس على انها خرجت من دار الحرب لانها
لا تصلح سفرا وانما تطلب الطلاق حتى لو وصلت الى جنس المسلمين ولم تمنعه لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وشافعي ذكر انه الاستر
حق الولي في الحرمة مقدم على حق الشرع فلا يمكن ان يفصل بينهما وبين ولاها وكذا العبد وما رواه منسوخ كنظره وهو قوله عليه الصلاة والسلام
الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخه ان الزنا كان في ابتداء الامر في النساء كما
قال الله تعالى فامسكوهن في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وكان هذا قبل نزول سورة النور من قبل قوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني
ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عني ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكان الجلد حد الزنا ثم نسخ في حق المحصن
بالرجم بقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن **قال ويؤخذ بالرأي**
يعني لو غرب الامام الجاني بالرأي يعني التغريب جاز لما ذكرنا وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر من يك اسير بالمدينة
رجله فاني وقيار بها لغريب اي المحبوس وهو احسن واسكن للقشيري يشير الى انه اخراج الانسان بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا
كان الحبس جزاء اشد الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه **قال والرقيق رجمه رجل حتى يموت** اي
ان الرقيق وكان محصنا يرجم لان الرجم متلف فلا يتسبب بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ لئلا يفضي الى التلف والجلد
مشروع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد وان كان الزاني ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه يخفف عليه
الجلد اذا ضرب بجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله عليه الصلاة
والسلام وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه الصلاة والسلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف ما نحسب لو ضربناه مائة
قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال فتعلقوا رواه احمد وابن ماجة وفيهما
رواه ابو داود وهو لو حملناه اليك لتفسخت عظامه وما هو الا جلد على عظم **قال ولا يحد حتى تلد وتخرج ما فيها**
حتى لو كان حبلى الجلد اي لو كانت الزانية حاملا لا تحد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد ولانه حد الادمي وان كان في الزنا
لعموم الجناية منه وقد روي ان امرأة من غامد جاءت رسول الله عليه الصلاة والسلام فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله
تعالى وتوبي اليه فقالت اراك تريد ان تردني كما رددت ماعزا بن مالك فقال وما ذاك قالت انها حبلى من الزنا قال انت قالت
نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي عليه الصلاة والسلام فقالت قد وضعت الغامدية
فقال اذا لا نرجمها ونذر ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه قال فرجمها رواه مسلم والدارقطني
وهذا حديث صحيح ويحبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة وان كانت مقرة لا تحبس ولو كان حبلها الجلد حتى تخرج من نفاس الماروي عن علي
رضي الله عنه انه قال ان امة رسول الله عليه الصلاة والسلام دعتها فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا حديث عهد بنفاس خشيت ان اجلدها ان اقتلها
ان اتركها ذكرت ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام فقال احسنت اتركها حتى تماثل رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي ويحد وان النفاس
قرع مرض يستقر الرجاء معه بخلاف الرجم لان الناجي لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عن الام
بان لم احد يقوم بتربيته فاروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله عليه الصلاة والسلام اني قد زنيت
فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلك تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى قال اما لا فاذهبي حتى تلدي
فلما ولدته اتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا
يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فاقبل خالد بن الوليد بحجر
فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي عليه الصلاة والسلام سبه اياها فقال صلى الله عليه وسلم مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة
لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت رواه مسلم واحمد وابو داود والتوبة بين الحدين يحتمل ان تكون امرأة من غامد فاخرج
احدهما الى ان يفطم ولدها دون الاخرى فتخلط الراوي في الرواية **باب**

الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه الوطء الموجب للحد هو الزنا معنى هذا اللغة والشرع وفي الاصل المكلف فيه قبل الشهوة في
غير الملك وشبهته عن طوع وتربيناه فيما نزل الكتاب وانما شرع ذلك لوجوب الحد به الزنا فعل حرام والحرمة على الاطلاق تثبت عند
التعدي عن الملك وشبهته بدون قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان
الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة وذكر انه قد روي موقوفا وان الوقف اصح وعندنا لا يحد
ذلك اذا صح الرفع ما سيأتي بالرأي فان الموقوف قد يحمل على الاجماع لانهم لا يرفعونه تارة ويقولون به اخرى وقال عليه الصلاة

والسلام ادرءوا الحدود ما وجدتم له مدفعا الشبهة ثلاثة انواع شبهة في الفعل وشبهة في العقد على ما يجيء فالاول يسمى شبهة
اشتباه وهو ان يظن غير الدليل دليلا فيحقق به حق من اشتبه عليه فقط لان الفعل حال عن الملك والحق فكان زنا حقيقة غير انه سقط الحد لحق
راجع اليه وهو الظن ولهذا لو جاءت بولد يثبت نسبه وان ادعاه والزوجان الاخران للشبهة يأكلوا احرمتهما حكمية فيثبت مطلقا الشبهة
فيه لدليل لا يلزم به يقتضي الحل وانما اشتبه من افادته لما يجيء تفاصيله قال ومن وطئ جارية ابيه او جده لم يحد لشبهة الجزء والاصل جزء منه
امة ولده وان ولده ومعتدة الكنايات اي لا يجب الحد بوطء الجد وان علا وان علا حرمته لان الشبهة اذا كانت في الوطء يثبت
فيها الملك متى وجد فلم يبق حد اسم الزنى فامتنع الحد على التفاوت بكلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لانع
قاورث شبهة ولكن يسمى هذا النوع شبهة في المحل لانها منبئة عن دليل موجب للحل وكذا امة ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنايات فيما اختلاف الصحابة
العلاء والسلام ات وما لك لا يبدأ يقتضي الملك لان الام فيه للملك وكذا امة ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنايات فيما اختلاف الصحابة
في مذهب عمر فانه رجع فاورث شبهة وان كان المختار تولد على رضي الله عنه ولهذا المسائل اخوات منها الجارية المبيعة في حق البائع
قبل التسليم لانها ملكه وبين وقوف الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطء بالملك البيع وقد بقيت البيع وبقي الشبهة وهذا
في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه ثبت له حق الملك فيما ذكرنا اذا كان مشتريا جارية مكاتبة او عبده المأذون له وعليه
دين يحيط بماله ورقبتهما ان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية المرهونة قبل التسليم في حق الراهن ما ذكرنا في المعنى
في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعضيات حينئذ فتكون الشبهة الملك ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية
كتاب الرهن لان استيفاء الدين يتعلق بها عند الهلاك وقد انعقد لسبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار لصاحبه قال ولشبهة
الفعل ان ظن حله لعين الثلاث وامة ابيه وجده وسيده اي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن وطؤها حلالا
له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الملك لان الملك والحق غيرثابت في هؤلاء الثلاث الذي ذكرهن لحرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يثبت
فيها ملك ولا حق عن عرائه بقي زنا بحق الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها وارث سواها وعدم قبول
شهادة كما احرمها لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث الشبهة ان ظن حله لانه موضع الاشتباه فتعذر درؤه في ذلك بين ان
يوقع الثلاث جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الثلاث لكونه مخالفا للنص وكذا الاملاك متباينة بينه وبين ابيه وكذا ابنه
وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالها وكذا العبد في مال مولاه غير ان المسوغ جرى بينهم في الاستمتاع بالاموال دارصار بالك
عادة وهي تجوز الانتفاع بالمال شرعا فاذا ظن الوطء من هذا القبيل تعذر ان وطئ الجواري من قبيل الاستحلال عليه لحالة الاشتباه
في محل معدة ورثه ولهذا المسائل فيه اخوات منها المطلقة ثلاثا ما لم تحرم بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء الزوجية وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق الراهن
في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من حقها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء
وهذا لان الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على الراهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف ما تعين
ولئن افاد ملك العين لا يتصور ان يفيد ملك المتعة حال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها
فصارت كالجارية المستأجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لان الملك فيها ثبت حقيقة في حال
قيامها عند ثبوت البيع وذلك سبب الملك المتعة فان قيل فعلى هذا وجب ان يجب الحد على الراهن مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية
المستأجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم حتى لا يملك غير الوكة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين وتعلق حقه بها جاز
بيعها الا انه كالرهن ثم كما يسقط الحد عنهما بدعوى الخطأ يسقط عنهما بدعوى الجارية وعن ابي حنيفة انه لا يسقط عنه لانها تبع تسقوطه
عن التبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالمال الحادث بسببه والظاهر ان الدعوى ان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى اليه ان
الفعل واحد بخلاف الصبية لان عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يتعدى ثبوت ابيه فانه تصور عليها قال والنسب يثبت
في الاولى فقط اي يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل لا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان ادعاه
لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش لو شبهة توجد باحدهما وفي النوع الاول وجد احدهما
فلم يبق محض زنا ولم يتحقق في الثاني فيتمحض زنا وانما سقط الحد بعض راجع اليه وهو الاشتباه الامر عليه والمحل حال عن الملك في الحق
ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا قال وحد بوطء امة اخيه وعمه وامرأة ابيه
في فراشه يعني وان علا اما في الاولى فلانه لا سبيل له في مال هاؤلاء عادة فلم يعتبر وكذا سائر المحارم سوى الاولاد
بخلاف السرقة منهم حيث لا تقطع بها لان الاحراز يجب بملك المحرز فلو وجب القطع في حقهم لان المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير
استيذان ولا حشمة لوجود الاذن بالدخول عادة فيورث الشبهة واما في الثانية يجب لطروء الزنا وتوجد وبعد الدخول او شبهة تدرأ

بوجد وتبين لك هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا يقطع به وان زنا بجارية ابيه في بيت ينسب وجد لشبهة
قلنا وهو المراد بقوله وامرأة وجدت في فراشه اي يجد بوطء امرأة اجنبية وجدت في فراشه وانه لم ظنت انها امرأته لانه بعد طول
الصحبة لا تشتبه عليه امرأته وفي ظلام حيث فراشها جنبه من الخادم والمعارف والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر ولكن اذا كانت
اجنبية ان امرأته لا يخفى عليه بعد طول الصحبة بعرفها بالجس والشم والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا ادعاها فان اجابته
اجنبية فقالت انا امرأتك فوطئها فانه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امرأته وانها
بحيث لا تملك ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه لما ذكرنا من ترتيب في الزوجة وان اجابته ولم تقل انا امرأتك ولا فلانة عند الوطء ما يوجب الشبهة
ولو اكرهها يجب عليه الحد وهنا لا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق بين القطع قال
وبمستولدة ومبتوتة وقيل في رجعية اي يجب الحد بوطء جنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امرأة ولم يدخل بها
بعد لانه اعتمد دليلا شرعيا موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق لهم العمل اذ المرأة لا يزيد بين زوجته وغيرها في اول الوهلة وما دليل
يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهة ان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمحقق
دفعا لضرر الغرور والامة التي اشتراها استحقت بعد ما وطئها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه وطء حرام في غير الملك يسقط به
احصانه وعن ابي يوسف انه لا يسقط احصانه لانه هذا الوطء حلال له ظاهرا والحكم يبنى على الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا شبهة فكان
زنا حقيقة فيسقط به احصانه واستادة الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية ابنه فانه يسقط احصانه من ذلك علمنا او لم نعلم
ارعاه او لم يدع قال وعليه مهر ان علما قيمتها لمالكها وان الوطء شبهة دارئة للحد والمهر وتسقط الحد عنه فتعين
المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد بما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا انه وطئ جارية الابن وعلقت منه وادعى
نسبه لما ذكرنا في النكاح فاسد وفي الباب المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطء جارية الشريك ان الوطء يجب
له دون غيره وقيل وجب سقط نصيبه فيستسعى في ما اختلفوا في تزويج المولى عبده عبادته ويكون المهر للموطوءة بذلك فيبقى في ذمة الاخر
يجعله في بيت المال كانه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول الكل لان الوطء كالجناية عليها واريش الجنايات الجنى
عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة لان الحد ساقط فيها قال وحرمة بها اي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في
العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند ابي حنيفة ولكن ان كان عالما يوجب الضرب تعزيرا له وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
ان كان عالما يحد بناء على ان الرواة محرمة عليه على التابيد او ذات زوج او امرأة من بنت بالسبب قطعي واضافة العقد الى كالاضافة الى
الذكر لكونه قاصدا في غير المحل فيلغو الا ان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطئها زنا حقيقة لعدم
الملك فيها ولهذا والتأبيد للاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم اي قوله انه كان فاحشة والفاحشة هو الزنا لقوله تعالى ولا تقربوا
الزنا انه كان فاحشة الاية وهو اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى لا يفيد
شيئا من احكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما يعذر بالاشتباه ولابي حنيفة ان الاتي من اولاد ادم محل ولهذا العقد من محل العقد ما يكون
قابلا للتصرف الاصلي وكل اتي من اولاد ادم قابل لحكم النكاح اذ الحكم يثبت ويرجع الى المقصود فكان ينبغي ان ينعقد جميع الاحكام الا
تقاعد عن افادة الحل حقيقة لكان الحرمة انما تثبت فيمن بالنص ومورث شبهة اما الشبهة ما تثبت الحقيقة للحقيقة بنفسها الا
ترى ان الخمر ليست بمال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بها اعتبرت مالا حتى انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها لكونها
مالا عند اهل الذمة والاتي من اولاد ادم محل للعقد حتى غيره من المسلمين كانت اولى بابرات الشبهة وكونها محرمة لعينها
لا ينافي الشبهة الا ترى انه لو وطئ امته وهي حبلى من الزنا عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة اقوى من
ملك اليمين لانه مشروع لذلك بخلاف ملك اليمين فكان اولى من افادة الشبهة لان الشبهة تثبت للحقيقة فكان اقوى في اثبات الحقيقة كان
اقوى في اثبات الشبهة واستدل الامام بالفاحشة على انه زنا صحيح لان الفاحشة اسم للجريمة قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما
ظهر منها وما بطن وقال تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم الاية فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو
كان مختصا به لم يكن له دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطء فحمل عليه النكاح المذكور في الاية على العقد لان العقد لم يشرع
اتفاقا وكان الوطء بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يذكر الا مرة فيتناول احدهما على البدل دون الجمع بينهما لاستحالة
الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل على انه ليس بزنا ان اهل الذمة يقرون عليه فكان مشروعا في حقهم فيتناولنا والذي يدل على انه زنا
مشروع الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد عندهم لما ذكرنا يلزم في تقريره ان كان عالما لانه ارتكب محظورا وفيه فساد
النظام ومن الشبهة في العقد وطئ المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى او وطئ امة تزوجها عبد حرة او تزوج خمسا في عقد او وطئ ذات
وطئ بمجوسية او مشتركة تزوجها او جمع بين اختين في عقد فوطئ احداهما او الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده

كيف ما كان قال ليس وباجنبية غير قبل وبلي اطه وهو اي لا يجب الحد بوطي امرأة اجنبية في غير قبلها وكذا باللواطة وعن
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا فيوجب حد الزنا فيرجم ان كان محصنا والا يجلد لما روي عن علي وابن
الزنا لان فيه قضاء الشهوة بقطع المائع محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تحفى عليها كالزنا في القبل بل فوقه لان في الزنا يتوهم
حد وات ولو يعبد ربه لا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع النسل لانه كان ادعى الى الرجوع لا اختلاف في كونه مشتهى لان الحل انما يشتهي
بالليل والحرارة والبرودة هو المعنى كالقبل ولهذا رغب فيه الفحلة كما يرغبون في القبل ويكثر وتوعد كما كان فاعل الكبائر واستوجب حرمة منه
لان في الزنا يكون ازالة الحرمة بالتزوج والشراء ولا يكون في عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجر من هذا الوجه ايضا وقال الشافعي في رواية
عنه انها تقيلان فقط سواء كانا محصنين او لم يكونا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللواطة رجم
رواه ابو داود ولنا انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه على ما هو حكم الزنا فمن مذهب ابي بكر الصديق ان يجلد ان بالنار
ومذهب ابن عباس ان يهدم عليهما اعلى مكان من القرية ثم يقتلهما شكوسين لقوله تعالى فخلدوهما عليها سائلها واسطوا عليهم حجارة من سجيل
ومذهب ابن الزبير ان يحبسا في البيت الواحد حتى يموتا نتنا وكان علي يقول حكمهما حكم الزنا من الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهما جدار
كل ذلك بالاجتهاد والحدود لا تثبت به ولا يجب الواحد لكن عند اهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمونه لواطة قال الشاعر
من كن ذات حرمة ودين فكيف لي بجمالة لوطي ورزنا ازاد كل واحد منهما بالاسم بل لمعنى تخاير بها وكيف لها فاه بالزنا بطريق
الدلالة لان شرط الزنا ان يكون مثلاه واللواطة ليست بمثل للزنا لانه اللواطة تصور اذ ون الزنا الذي في الزنا من
الجانبين ويؤدي الى اشتباه النسب وانسداد الزاني والهلاك البشر باعتبار انه يفضي الى ولد ليس له ابه يقوم بتربيته وتثقيفه
فيكون هالكا وليس في هذا الشيء بوجود في اللواطة وهي انه ترد وتوعد الكبر الزاجر فيها من جانب واحد وهو الشيء
لم يجوز الالحاق به لان الولد مثل الحرث لحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد فيجب ان يشارك تصوره فيه تكون هذا لاجل تصوره استيفاء الحد
بوجه من الوجوه ليس بمحظور الا ترى انه يجوز الغزل في الملوكة وكذا في المنكوحة بزنا فكا ومارواه الشافعي ايضا لانه لو لم تظهر الحاجة في الصحابة
وارتفع الخلاف بينهم ولئن صح فهو محمول على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو رأى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جاز له قتله او
يحمل ذلك على المستحل اذ لم يجب الحد عندنا بوجه ضربا وزاد في الجامع الصغير فقال ويوجع في السجن هذا اذا نفرة الجانب واما اذا نفرة فعل
الامة او مكرهة لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور قال ليس وزنا بهيمة اي لا يجب الحد بوطي البهيمة
وجه منع الكتاب على استدعى زاجرا قلنا ان وطي البهيمة لا يعمل الطبع فلا يستدعي زاجرا لوجود الداعي وجاز بدون الحد والحاجة
نهاية السنة وغلبة الشبق لا يكون بالكف ولهذا لا يجب مع وجود ذلك الموضع ولو كان مشتهى لوجب ستره كما في القبل والدبر الا انه يعزر
لانه جناية ليس فيه حد مقدر وما روي ان عمر اتي برجل وقع في بهيمة فعزره الرجل وامر بالبهيمة فاحرقت كان بطريق الحدث
به لانه ما دامت باقية يتحدث الناس به فيلحقه العار بذلك لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مالا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما
ذكرنا وان كانت مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وقال يحرق هذا اذا كانت البهيمة للغير على وان كانت لغيره
بطلب صاحبها الذي نفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكر وذا لا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه قال ولا زنا في دار الحرب اي
اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب اي في دار البغي وقال الشافعي عليه لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد
على الزاني ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الثمر ولا كثر ولان دار الحرب ليست بدار الاحكام لانه لا يجب لزاته وانما وجب لمعنى وهو الانزجار ولا استيفاء
فاذا لم يكن الاستيفاء لا يجب يخلو عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هاهنا لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيمه على نفسه ولا امامه ولا ولاية
عليهم حتى يقيمه هناك فلا شرع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيفاء اذا لم يعقد موجبا من الاثر فلا يتعلق موجبا بالخروج الينا
ولو خرج الى المدينة وهو على دار الحرب او اسير مسلم فلا ان يقيم الحد على من زنا بها معسكره لان العسكر حكمه ولاية فيقيم الحد على من زنا بها
يقيم في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج العسكر لا يقيم الحد عليه لما ذكرنا فصار كالمستأمن في دار الحرب اذا زنى هناك ولو
دخلت سرية دار الحرب فزنا رجل منهم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحد والقصاص من ان امير العسكر او السرية فزنا في دار الحرب
لا اقامة الحد ودم اذا خرج لا يقام عليه الحد لما روينا وذكرنا في المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل قلنا
خص منه مواضع الشبهة من ذلك فيعمل ذلك بجواز تخصيصه بخبر الواحد والبغاة من اهل البغي التحقوا باهل الحرب لعدم قدرة الامام
عليهم قال ليس وزنا حربي بذمية حتى اي لا يجب الحد بزنا رجل حربي مستأمن بذمية في حق الحربي المستأمن واما الذمية
فحد وهذا عند ابي حنيفة وكذا لو زنى بمسلمة عند المسلم دونه عنده وعند ابي يوسف عند المستأمن ايضا وعند محمد لا يحد واحد
منهما ولو كان بالعكس بان زنى ذمي او مسلم بمستأمنة يحد الذمي والمسلم دون المستأمنة عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف

يحد المستأمنة ايضا وابو يوسف كان يقول مثل قول محمد اولا ثم رجع عنه الى ما ذكرنا والاصل عند ابي يوسف ان الحد وجد كلها
تقام على المستأمن والمستأمنة في دار الاسلام احد الشرب كما يقال على الذمي والذمية لان المستأمن يعتقد حرمة الزنا لكونه حراما
في كل الاديان ودار الامام على اقامته عليه وقد التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مثل حقه مقامه في دارنا كالذمي
التزم مباشرة حياة الاتري انه يقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشرب الخمر المسلم او المصحف ويجبر على بيعها ان
اشتراها كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب لانه يعتقد حله فلا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذمي لانا لو ان نتركهم وما يعتقدون
والاصل عند ابي حنيفة ان لا يقام على المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبتنى على الولاية والولاية
تبتنى على الالتزام اذ لو الزمناه حكما يرد ون التزامه ادى الى تنفيره من دارنا وقد نزل بنا الى معاملة تحمله على الدخول في دارنا ليرى
محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لان دخوله لقضاء حاجته وهي تحصل بذلك فالتزم ان يتصف بكما
يتصف وان لا يؤذي احدا كالا يؤذي ضلوعه بالتزامه وان حقوق الله تعالى فلا تلزمه لانه لم يلتزمها الا ترى انه لم يضرب عليه الجزية
ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من ان يكون حربيا علينا واجب علينا حقا لله تعالى فصلح ان كان انه حرب على حاله ولهذا
لا يقتل المسلم به ولا الذمي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى بخلاف الذمي فانه بالامان صار من اهل دار الاسلام
فيجري عليه احكامنا في الدنيا واما القصاص وحد القذف من حقوق العباد وكذا المنع من شرب الخمر والحد المسلم من حقوق
العباد لان في تركه في يده مهرا المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف وعن بالامان لم يلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا يكف منه
ويجب بقوله لكن في صحيح ما ذكرنا غير انه يقول فعل الرجل اصل وفعل المرأة تبع والفعل قائم بالفاعل فصار محلا له والحال كالشروط
فامتنع الحد في حق الاصل لوجود شبهة في حق التبع وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب الحد وفعله هنا
لا يوجب الحد لانه كان مستأمنا فكان تمكينها منه واما اذا كانت هي المستأمنة فتستوجب الحد عنها وهي تبع لا يوجب سقوط حده عنه وهو
اصل ما ذكرنا نظيره فعل الصغير والمجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذا زنى بصغيرة او مجنونة يجب عليه الحد ولو
وان زنت البالغة العاقلة بصبي او مجنون لا يجب عليها الحد لما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الموجب الحد عليها هو التمكين من الفعل
الفاحش وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستأمن زنا لان الكافر مخاطب بالمحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطبا عندنا بالعبادات
على ما عرف في موضعه ولهذا يحد الذمي المستأمن ويسقط به احصانه واحصان المستأمن حتى لو زنى بها قاذف يعد مسلما بها
لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيها لتحقق الزنا منهما في حالة الكفر وانما لا يحد المستأمن لفقد شرطه على ما بينا انفا وقصار نظر
ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناها والمرأة حاضرة فخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه
لا يوجب الحد عليها وقوله فعل المرأة تبع قلنا تبع في نفس الفعل لا في حكمه الا ترى ان المرأة اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يجلد الرجل
وترجم المرأة ولا يصير تبعا له بعد ولا يكون شبهة في حقها ونظيره هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة بمكرهة تحد المرأة دونه عندهما
وعند محمد لا عندهما فكرنا ولو زنى مستأمن بمستأمنة لا حد عليهما عندهما خلافا لابي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال
وزنا صبي ومجنون بمكلفة بخلاف عكسه اي لا يجب الحد والادب بزنا الصبي او المجنون بامرأة مكلفة وهي البالغة العاقلة
بخلاف العكس وهو ما اذا زنى البالغ العاقل بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي يجب على المرأة ايضا
الاول ان الحد لا يجب لانها زانية لان الزنا هو قضاء الشهوة بالوطء الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا والزنا منها متصور
الا ترى ان الله تعالى سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذا لو حد لم يحد ولو
يتصور الزنا منها لما حد قاذفها كما قذف الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد لمعنى خص لا يوجب الامتناع في
حقها كما في العكس وهو ما اذا زنى البالغ العاقل بالصبية او المجنونة فان عليه الحد اجماعا ولنا ان فعل الزنا لا يتحقق
من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا وواطئا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمحل
به باسم الفاعل كالمراضيع للمعنية والدافق للمدفوق او لكونها سببا بالتمكين فينقلب الحد في حقها بالتمكين من الزنا وهو
فعل من هو مخاطب بالكف عنه وهو قادر على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلهما موجبا للحد لانه هو ليس بزنا
وانما يسمى فعلهما زنا اذا مكنت من الزنا تبعا وفعلها ليس بزنا فلا يكون فعلها بعينه زنا وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأثم
ولا يخرج فلا يوجب عليها الحد كتمكينها من زوجها او من النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعدم
في التبع لا يزيل الحكم في الاصل وانما يجب الحد على قاذفها وانه لم يتصور منها زنا حقيقة لانها العار بها بنسبتها الى التمكين
من الزنا وهو وصف قبيح في حقها فلهذا يجب الحد بقذفها لا لانها زنت حقيقة وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي او المجنون
ليس بزنا يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفها بعد البلوغ ٥

والافاقة ثم ولي الصبي يوجب الحد اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة او امة لان الولي ليس له ولاية على الحد والمهر
وقد اتى الحد نقص المهر لان الصبي يؤاخذ بفعله ورضى الصغيرة او الامة لم يصح وكذا امرها لعدم الولاية على انفسهما وان
كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب ترجع به عليها لانه فعل بامرها وامرها صحيح لولايتها على نفسها وان
صبيا بنى وطئه ذلك ضمان يرجع به الولي لامره على الامر فلا يفيد قال وبالزنا يستحق اجره اي لا يجب الحد بالزنا بالمرأة استأجرها
ليزني بها لما لو استأجرها للطبخ او للخبز ثم زنا بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالولي في حكم العين لما عرف في موضعه والعقد
لا ينعقد في غير محله اصلا ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والرجم ولو كان سببا لهما لثبتا ولان حنظلة ما روي ان امرأة طلبت من رجل
مالا لانه ان يعطيها حتى تمكن من نفسها فزوجها منه وقال زوجتها بما معك من القرآن فالاستمتاع به يمين فانعقد
وصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة الا ترى انه لو زنا بامرأة ليس له ان يرجم لكن لا يدرأ الحد لكن اذا زنا استأجر لذلك
لا طال او مكنه من نفسه لكذا ولان المستوفى بالولي منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة تحقيقا ليكون محلا للاجارة
فاورث شبهة بخلاف ما اذا استأجرها للطبخ ولهذا لو غرم المغرور لم يضف الى المستوفي بالولي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة فيه ذلك
المحل الا في محل اخر قال وبالاكراه اي لا يجب الحد بالزنا بالاكراه وهذا اذا اكرهه السلطان وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد
وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا يسقط الحد بخلاف المرأة حيث لا حد
لانه لم يوجد منها دليل الاختيار ولانا نعلم حتما هذا الفعل اذا كان على نفسها او على عضو من اعضائها لكون سببا لوجوب الحد فيستقيم معنى الزجر
بوجود الفاعل من الاكراه في حقها بعقوبة الرجم بخلاف الرجل لانه ليس بمرجوم له فلم يكن ترتيب العقوبة على فعله رجرا وقال الحد
لانه شرع للزاجر وهو منزجر وانما اقدم عليه لدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمرأة واستشار الانتشار لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعا
كما يكون طوعا الا ترى ان النائم قد ينتشر الذكر وان لم يكن له قصد او اختيار وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد لتحقق
الاكراه من غير ان المعتبر خوف القتل وذلك لاختلاف بين فقهاء دويل في غير السلطان الظاهر انه يكون في محله خوفا على نفسه من
الامر فيستحق قتل ظهور الامر ولابي حنيفة ان الاكراه من غير ان يدوم لانا درأنا الحد بالشبهة ويستقيم بالسلطان او بجماعة المسلمين او بمن هو
بالسلاح او بالليل وهذا اختلاف عصور زمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمن السلطان فوق ولا يجري احد على الاجتماع على الفساد
زمنهما لكثرة الفتن للمفسدين فانهم كل واحد منهم يخاف من شاهر سيفه ونسه وزمانا كزمانهما او افسد فيتفق نفوذها ولذلك اشتغلوا بالخمر
ولم يتوجه بالسلطان قال وبالزنا بامرأة استأجرها اي لا يجب الحد بالزنا بامرأة استأجرها ليزني بها لما روي
ابي حنيفة وعندهما الدعوى المنكر منها الشبهة بان قال تزوجتها فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب
المهر لقد دون النكر وجه الوجوب ان دعوى النكاح يحتمل الصدق والنكاح يوم بالطرفين فاورث شبهة تسقط الحد ولهما انه لا يخلو من
عن سهل بن سعد ان رجلا جاء النبي عليه الصلاة والسلام فقال انه قد زنى بامرأة سماها فارسل النبي صلى الله عليه وسلم الى المرأة فدعاها
فسألها عما قال فانكرت فحد وتركها رواه احمد وابو داود ولان اقرار المقر حجة يحد وتكذيب هذه توجب شبهة في اقراره خصوصا
في الحد ودفعا كما لو قال انا وفلان قتلنا فلانا عمدا وانكر شريكه فان المقر يقتص منه كذا هذا وابي حنيفة ان الزنا فعل مستوفى بهما قائم
بهما فانتفاع عن احدهما يورث شبهة في الاخر لا يتصور الا منهما بخلاف مسئلة القتل لانه يحتمل ان خرجه المقر لانه يحتمل من واحد فيتصور
ان يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل اخر بان يقول زنيت بها انا وفلان وان انكر يحتمل ان يكون صادقا بانكاره فورث شبهة يدرأ الحد اما
ادعى احدهما النكاح بخلاف ما اذا اقر انه قذف بها ابنة او شهد عليه بذلك حيث يحد وان احتمل ان يظهر الغائب الزنا او يدعي النكاح لانه لو حضر
وانكر الزنا او ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة على المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم اذا سقط الحد يجب المهر
تعظيما للامر البضع شرعا ولا يقال كيف يجب لها المهر من غير دعوى لانا نقول صارت مكرهة شرعا فسقوط
الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل انه تزوج بامرأة فانكرت واقام عليها البينة يجب المهر وان انكرت لما ذكرنا هنا قال وبالزنا بامرأة تعذر اقامة الحد عليها
زنى بها ثم جن فيها ولا يقال لما ماتت بعد الزنا صار الزنا قتلا فوجب ان لا يعتبر الا السلامة وسقط اعتبار الزنا كقطع اليد وان كان
ومات صار قتلا وسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية او القصاص لانا نقول ضمان اليد بدل اليد وضمان النفس بدل
النفس والسراية بعد للنفس كسراية الاعضاء فان الاعضاء كلها بدل النفس فيها وبحل منها فيها ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس
حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين احدهما بالزنى والاخر بالقتل النفس فصار كمن شرب خمرا الذي فانه يحد ويضمن شيئا الخمر الذي اتلفه عن

ابي

ابي يوسف انه لا يحد لان تغريم ضمان التهمة عليه بقتله اياها بفعل الزنا سبب لملكه لها لان المضمونات تملك عند اداء الضمان
مستندا الى وقت وجود سبب الضمان فصار كما لو غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد به لكذا هنا ولنا ان اعتراض الملك قبل
اتمام الحد سببا كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهذا انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان الدم وهو مناف
الا ومبق وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة متفرقا على ثلاث سنين ويجب به الكفارة ولو كان ضمان ملك لما وجب على العاقلة ولا
الكفارة بخلاف ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون عاقلته ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اتمام الحد يوجب
سقوط الحد وانما يسقط بالسرقة لانها المخصوصة وهي شرط فيسقط الحد ولو استحق الملك كما قال كان يظهر في حق القيام وهو العين
لا في حق الثلاثي وهو المستوفى من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كان استوفى ملكه بل المستوفى حرام محض فلا يسقط الحد
ملك العين بعد ولان وجوب القيمة يكون بعد تعذر الجناية بالموت وهي ليست بمجرد ذلك بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه
قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الحد العين بضمان القيمة وهي عين فاورثت شبهة دارية الى ان العين باقية فكان ابقاء المنافع تبعا لها
بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو زوجها او استوجرها بعد ما زنى بها او زنى ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجوه من الجانبين وان
حنث الامة فزنى بها ولي الجناية فان كانت الجناية جناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر ان علم انها
من قتل بملكها في هذه الصورة فاورثت شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها الولي يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزنا لم
يملك الحد وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بيناه ولو زنى بالحرة فقتلها يجب الحد مع الدية لاجماع لان حرة لا تملك بالضمان دون
زنى بكبيرة فاقضاها فان كانت مطاوعة لم يخل دعوى شبهة فعليها الحد ولا شيء عليه لانه اقضاها بها ولا مهر لها لوجوب الحد وان
كانت مكرهة فلا حد ولا شيء لانه اقضاها وعليه العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها لما بينا وان
وان لم تستمسك ولها تعليه دية المرأة كاملة لانه دون جنين المنفعة على الكمال وان كان تستمسك ولها حرة وفي تلك الدية ثلاث جنايات حاشية
وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليها ثم ان كان البول تستمسك تعليه ثلث الدية ويجب المهر وفي ظاهر الرواية وان لم تستمسك تعليه الدية كاملة ولا
يجب المهر عندهما خلافا لهما لانه مكره وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش رضاها وان كانت صغيرة
لا يجامع مثلها فان كان تستمسك ولها ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لكن العقوبة في معنى الزنا وهو مما يدرأ به قال هذا
لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام شبهة دار الاسلام يوجب الحد اذا اتى الحد بجميعه وتمت الدية لكونه جاريا على ما بينا وان كانت لا
تستمسك ففي الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه
وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه تبعا لكل ويدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط
احدهما بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام في الحقيقة لو كسر لحد امرأة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله يعني به مالها ولا
النفس قال وحنيفة يوجب الحد بالقهقهة وبالمواجهة بالحد يعني مثل حد الزنا ومرتب الجزاء الزنى لان الحد وجب حقا لله
وهو الكف بانتهاك الاعراض المنوطة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على استيفائه الا بعد ثبوته بطريق الجزاء والكمال الزجر
ولا يتعلق بذلك احد بنفسه ولا يتزجر بمعاقبة نفسه اذ لا يحاكم من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد ولهذا يجب كتعلمه لانه بامره فاذا
لم يفد يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تفد احكامها لا يكون مشروعا ولهذا لم يشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تنقلب
موجبة لانها انعقدت غير موجبة لكن ردعية دار الحرب ثم خرج الينا بخلاف حقوق العباد كالقصاص والاموال لان حق الاستيفاء الى
له الحق ولا يشترط فيه القتال او استيفاء صاحبه جاز وان احتاج الى الامام لتمكينه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والامام فيه كغيره حتى لو
استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك فكذا هنا يمكن استيفاؤه من الامام اما تمكينه هو بنفسه او بالاستعانة بمنعة المسلمين
عليه والله تعالى اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها قال

شهد واحد بالزنا سقط حد القذف لا حد حتى ان لم يمتنع عن الشهادة على الفور بعد هو عن الامام وحد القاذف شهود وفي ك
عند ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة لم يذكره بشيء وقوضه الى رأي القاضي على ما هو دأبه في المقدرات الشهود ثلاثة بين الصغير والكبير
واشار في الجامع الصغير الى انه شهود ستة اشهر فانه قال واذا شهد واحد بسرقة او شرب خمر او زنا شهود حين لم يوجد
به وبعض اسرته وكذا اشار الكاوي اليه والاول اصح وهو مروي عن ابي حنيفة لان الشهر مدة توقيت اجل وما دونه اجل اصله سبعة
اليمين فيما اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فان قضاه فيما دون الشهر بر والا فلا وحد التقادم في حد شرب الخمر او السكر بخبر
انقطاع الواحد خلافا لهما هو يجعله كغيره من الحدود وجه ما في ظاهر الرواية ان التقادم خلافا لزفر هو بعبارة بالبينة التي هي
احدى الحجتين وقال انت فيه لا يبطل الحدود بالتقادم لان الشهادة انما صارت حجة باعتبار ومن الصدق وتقادم الزمن لا يجزئ
الصدق للانزجاج من ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد ولنا قول عمر انما يقوم شهود زنا في حد اذا شهدوا به عند جمعهم فاما هم يشهدون

صنعت ولان الشاهدين عاينا الزنا ونحوه فهو كخبرين حسبتين حسبتين حسب اذا الشهادة يتقادم الحد فيحصل الازدجار
قال الله تعالى وليشهد الشهادة بعد وحسبة الستر على المسلم فان الشرع ندب اليه قال عليه الصلاة والسلام من ستر على اخيه المسلم
عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة وقال تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم وتاخير الحد اذا
لم يخ اما ان يكون للستر او لا فان كان للستر فالاقدام على الاداء اعدل ذلك لضعفه حركتهم فيتهمون فيها وكالشهادة للتهم وان كان لا للستر صار
المثبت فاسقين بالتاخير لان الشهادة من الواجبات وتاخيرها فسق وهذا لو لم تكن الشهادة في حقوق العباد بعد ما طلب الدعي بالدعوة
لا تقبل منها دونه بخلاف الاقرار لان تهمة الصفينة لا تتصور فيه لانه لا يعادي نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد
القذف وحقوق العباد لان الدعوى مزكية فانها تاخير لعدم الدعوى اذ لا تصح بدونها لكانوا معذورين بالتاخير فان قيل الدعوى شرط في
السرقة ترجح هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحد وانما شرط المال وهذا لو شهدوا على السرقة دون
الدعوى تقبل شهادتهما وحبس السارق الى ان يجي المسروق منه وانما لا يقطع احتمال ان يكون المسروق مالهما يعرف السارق فيتهمونه
بانه خبيث فلا تقبل منهما وكذلك السرقة تقام على الاستمرار على غرض من الاملاك فيجب على من عرف الملاك فيصير فاسقا بالكتمان وان الحكم جار
بما كونه حقا لله تعالى لا تعتبر التهمة في كل فرد من افراده اذا التهمة امر باطن لا يتوقف عليه فيكتفي بالصورة ان الحد يسقط بصورة الشبهة كما
يسقط بعضه وان النكاح الفاسد يسقط بعضه وبدونه يسقط بصورته ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء حتى
لو ضرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم العهد يقام عليه الحد لان الامضاء القضاء بالحدود دليل على الشهود ورد تهم بعد
القضاء قبل الامضاء حيث يسقط الحد عن المشهود عليه وكما يجب الحد على الشهود لان سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة وكما يسقط الايجاب
الحد على الشهود قال ولا يقطع في المال اي اذا لم تقبل شهادتهما بالسرقة لتقادم العهد حتى لا يحد المشهود عليه حتى لا يقبل في حق
المال ويضمنه لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة ايضا فصار نظير
ما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب المال ولا يجب القطع قال ولو شهدوا بالزنا بعد حد بحد السرقة وكذا
اقراره بالزنا بعد ما لانه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا فانه ثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف
ما اذا شهدوا انه سرق من فلان الغائب حيث لا يجب الحد لان الحد ثبوت الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا ولهم شهدوا في
السرقة بثبوت الملك للغائب في المال المسروق ولا يقدرون على ذلك الا بحضرته فان قيل ينبغي ان لا يجب في الزنا حتى يحضر الغائب
لاحتمال العفو من الغائب لانا نقول العفو حينئذ اسقاط واحتمالهم يكون شبهة اسقاط لا شبهة اثبات قال وان اقر بالزنا بجهة
حد وان شهد واحد عليه بزنا كان اخذ فيه بالطوع او في البلد وعلى كل ربه اربعة اي لو اقر انه زنا بامراة معينة يجب
عليه الحد وان شهد عليه الشهود بذلك بان قالوا زنى بامراة لا نعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا في طوعها بان قال
اثنان انه زنى ببلاد والكرهها وقال اخران انها طاوعته او في البلد بان قال بعضهم انه زنى بها بالكوفة وبعضهم قال زنى بها بالبصرة
وان لم يذكر في اربعة اما الاول وهو ما اذا اقر انه زنى بمجهولة فلانه لو كانت امراة او امة لعرفها لانه لا يخفى عليه امراته والامة
فان قيل قد يشتبه عليه امراته بان لم تر اليه قلنا الانسان لا يقر على نفسه كاذبا والحال الاشتباه فلما اقر اشتبه كون الوطء امراته
ولا يعتبر احتمال السيد بان يكون امة مجهولة من الجارية كالدار وهو لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكاته او من مملوكات ابائه لان ذلك
بوجه لا يستبرا وباب اقامة الحدود وان ذلك يحتمل في المعروفة ايضا كما يحتمل في المجهولة واما الثاني وهو
ما اذا شهدوا عليه بذلك فانه انما لا يحد لانه يحتمل ان يكون امراته او امته بل هو الظاهر لان التسلم يمنعه ويمنع عن ارتكاب المحرم
ظاهرا ولا يلزم من عدم حرمة الشهود الموطوء ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني واما اذا اختلفوا في طوع المراة فلانه
زنا ان مختلفان ولم يكذبه في كل واحد منهما فصار كانه زنا بها طوعا بزنا هاكرها فلا حد وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقالا يجب
الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بانه زنى وتفرق الشاهدان منهم بزيادة جنايته وهو الاكراه وجوابه ما ذكرنا ولان الطوع
يتبعض اعتبارا كما في الصغار والكل يقتضي تعدد فكانا جزءين ولم يوجد في كل منهما نصاب الشهادة ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين
لها بالزنا فصارا خصمين فيه لا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها كرها يسقط احصانها
فاذا زنى امراة اقام شاهدين على زنا وثنت مكرهة سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب
للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت بشهادة الاحصان ذكره في الكافي وهذا التخريج يستقيم على قولهما واما
على قول ابي حنيفة فانما تقام الشهود الاربعة على التقييد الى الزنا بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا بما يثبت من قرب

وفاين

وفاين اختلاف الفريق تظهر فيما اذا شهد ثلاثة انها طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعند زفر لا يقام الحد على واحد منهم لما
قلنا وعندهما يقام الثلاثة لانهم قذفوه ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد واما اذا اختلفوا في البلد فانهم يتهم بنصاب الشهادة
بالزنا في كل بلد بان شهد اثنان انه زنا بها بالكوفة واثنان اخران بها بالبصرة فلا اشكال في انه لا يجب الحد عليهما لان المشهود به
مختلف بالاختلاف الاماكن وما يتم في ذكر واحد منهما نصاب فلم يثبت فلم يجد المشهود ايضا وقال زفر يحدون لان
القذف انما كان في كل زنا فصاروا قاذفين وقلنا ان كلامهم وقع شهادة صورة لاجتماع شرائطها من الاهلية ولفظة الشهادة وتمام العدد
في حق المشهود عليه وان لم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا كامل العدد في حق المشهود عليه فلا يحد على قاذفه اعتبارا للصورة
واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليها حد الزنا اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف اذا جاء اثنان فشهدا
انه زنى بفلانة ببلد وشهد اخران انه زنى بها في بلد اخر فقلنا هو الاية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء اشترط شهادة الاربع لسقوط الحد عن الاحصان مطلقا وقد وجد وان لم ينصاب الشهادة بالزنا وكل
بلد بان شهد اربعة بانه زنا بها بالبصرة واربعة انه زنى بها بالكوفة فالمسئلة محمولة على ما اذا ذكروا وقتا واحدا بان شهد كل
طائفة انه زنا بها وقت طلوع الشمس في يوم الجمعة مثلا لانا وقفنا كذب احد الفريقين لان الجمعة الواحدة يكون في ساعة واحدة في
مكان معينا عدلين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بها للتعارض ويتهم الكذب منهما زورا ولا يجب الشهود ايضا لما ذكرنا
ان ذهاب الظهر لان كل واحد من الزنا لم يثبت نصاب الشهادة ويحتمل صدق احدى الطائفتين فلا يحد ومع الاحتمال باب
ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في رواية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا
لا تقبل ذكره في المحيط والقياس ان لا تقبل كيف ما كان لاختلاف المكان حقيقة وحكما استحسان ان التوفيق ممكن بان يكون انتقل
الفعل في زاوية واتيا في زاوية اخرى فيتخلل اليه بالاضطراب او يحتمل ان يكون في وسط البيت فيحسبه من في المقدم
ومن في المؤخر وفي المؤخر يشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفوا في ساعة من يوم شتاء سمي بحيث ان يكون
ان يعتبر الزنا ايضا فتقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل لان التوفيق ممكن بان يكون عليه
ثياب فيعاين كل فريق غير الذي عاينه الاخر او يحتمل انه اخذ في الفعل بثوب ثم لبس اخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر على هذا
ولو اختلفوا في لون الثوب فيها لا وفيه طولها وقصرها تقبل والاصل فيه هذا انه متى امكن التوفيق بغير اسود ان التوفيق فيه متردد
ولولا ذلك لما وجب الحد اصلا لاحتمال ان كل واحد منهم يشهد زنا غير الذي يشهد به الاخر قال ولو شهد واحد زنا امراة
وشهد الشهود بسببه او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد الاول واحد احد بعني لم يحد الزاني والشهود في هذه
الصور كلها اما في الاولى فلان الزاني لا يفتضح مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما ولا على الشهود لان عددهم كامل
وانما سقط الحد عنهما بقول النساء فكان وقوفهما حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذلك اذا شهد رجل على رجل بالزنا وهو محبوب
فانه لا يحد لظهور كذبهم كما لا يحد الشهود ايضا لكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب لدفع العار عن المقذوف في موضع
التهمة وهنا لا يتحقق لعار لعدم التهمة ونظيره اذا شهد واحد على امراة بالزنا فوجدت رتقا لا يجب الحد عليها ولا على الشهود طاذكرنا
في الكتاب والمحبوب واما اذا كان الشهود فسقة فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ايلاجه فرج فصور كتمه للكذب
ولهذا لو تفرق القاضي بشهادته فعند عندنا لا يعرف في موضعه فيثبت شهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه
باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الدخول الثبوت ويسقط عن المشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو اقام القاذف
اربعة من الفساق على زنا المقذوف قذفه يسقط عنه الحد لان الفاسق حيث لا يسقط عنه القذف باقامة الشهود الفسقة على ان
اولياء المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل يثبت به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف والفاجر بالعجز
عن اقامة البينة لان الله تعالى عطفه بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء والاية عطفوه على الشرط
والمعطوف على الشرط شرط فكان العجز شرطا للوجوب واما القود فرتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
فظهر السبب الموجب بنفس القتل وقد وفلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان
العفو مسقط بعد الوجوب وليس بمانع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع الوجوب وهو تمام ما كان على ما كان
والعجز موجب فلم يتمكن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب واما اذا شهدوا اربعة على شهادة اربعة فلما بينا من زيادة التهمة لان
احتمال الكذب فيما بين شهادة شهادة الفرع او كان الكلام اذا تناولته الالسن فكن فيه زيادة او نقصان
ولكن الخبر عنها عادة ولان الشهادة على الشهادة تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود لانها مبنية على الدرء
ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول ولهذا لو قذف لا يكون قاذفا ولان عدد

الصورة

متكامل والاهلية موجودة والمارة ردت شهادتهم لنوع تهمة وهي كاذبة لدور الدور لا لاثباته وان جاء الاصول وشهد رابع معاينة
ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لا يحد احد واما تقبل ان شهادة لم ترد
من وجه برد شهادة الفروع بين تلك الحادثة وتهم قابوت مقامهم بالامر والتحذير والشهادة متى ردت لتهمة لا تقبل بعد ذلك للاهلية
ابدا وانما تقبل في الحال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرد
والحال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول ايضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لا تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعد ابدا
هذا اذا ردت شهادتهم لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبد والكافر تقبل شهادتهم بالملك لحادثة بعد العتق والاسلام ثم زنا
الثالث ولو شهد اربعة على رجل بانه زنى بفلانة فشهد اربعة اخرون ان هؤلاء الشهود هم الذين رأوا معها فلا يحد احد منهم عند ابي حنيفة وكذا
عند ابي يوسف الاول من الشهود حد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لان الشهود الثانين جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وثبت عليهم
ذلك وعلى المرأة بشهادتهم فيجدون حد الزنا ولا تقبل شهادتهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الاول وله ان تقبل
هذا الكلام يراد به الفرق بين الاول واثبات ذلك بعينه للثاني فانه كما اذا قال زيد دخل عمرو الدار وقال اخر لزيد هو الذي دخل
الدار فالشهود الاول اثبتوا على المشهود عليه والشهود الثانين نفوه عنه واثبتوه على الشهود والفعل الواحد لا يتصور ان يفعله شخصان
ويحتمل ان يكون احد الفريقين صادقا والاخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه فاورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لكن يحد
تظهر ما لو شهد اربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد اربعة اخرون انه زنى في بلد اخر في ذلك الوقت فما ابين من قبل رجل
هذا لو شهد اربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد اربعة اخرون على الشهود بانهم هم الذين زنوا بها لا حد على الكل عند ابي حنيفة لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمرأة والقرين الاوسط من الشهود حد الزنا لان القرين
الاوسط صار واسطة بشهادة القرين الاول وصار وان لم يكن الا لا يجب عليهم حد القذف لكمال النصاب في ما ابين من قبل وجدت
حد الزنا لثبوته عليهم بالشهود الاخرين قال ولو كانوا عبيدا او محدودين في القذف حد الشهود الشهود عليه لان
العبيد اهل الحد ودين في القذف لما ثبت بها الحد لزم ان يثبت بالشبهة فلا يثبت بها الحد وهو مسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الفلانة
تورث شبهة بكل النصاب لان الشهادة تورث حقيقة وحكما من ان يكون قذفا باعتبار الحسبة ولا حسبة عند انتفاء العدد فيجد وذلك حد
الفلانة الذين عدد ابي مغيرة بن شعبة وهم ابو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الازرق لحضور من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا قال
ولو حد لو حد احدهم عبدا او محدودا حد واحدا لانهم قذفوه اذا الشهود ثلاثة على ما بينا قال وان ضربوه حد ربع الدية
تورث شبهة بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان ضرب العبد ايضا على بيت المال وعلى هذا الخلاف من الضرب بحد الدية على بيت المال عندهما
خلافا له وعلى هذا الخلاف لو رجم الشهود وقد رجعت النساء او مات من الضرب لا يضمنون عنده وعندهما اما الرجم فلانه حصل بقضاء القاضي
وهو خطأ منه وخطأه في بيت المال لان غلطه على المسلمين يجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع واما الرجم الضرب فلما ان الرجع اضيف الى شهادتهم
لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح بغير ممكن فيستقل الخارج وغيره فيكون الكل مضافا الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع
وعنده عدم الرجوع يجب على بيت المال لان فعل القاضي وهو عامل للمسلمين وصار كالرجم والقصاص وهذا لان الامام لا يلزمه
ضمان ما اخطأ فيه وانما يلزم من رجع فعليه لو فعله رجع هنا لعامة المسلمين يجب ضمانه عليهم وما في بيت المال لهم يجب فيه ولابي حنيفة
ان المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب مؤلم غير مهلك لا جارح ولا يقطع جارحا ظاهرا لا لعنى في الضرب وهو قتله اهدار له لكنه ناقص
عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من اقامة الحدود وهذا لانه مأمور بالضرب وفعل المأمور يتقيد بالسلامة
بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم فيهما الاتلاف يجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وفي بيت المال عند رجوعهم عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف
قال ولو رجم احد الاربعة ثم رجع حد وغرم ربع الدية وكذا كل راجع واحد منهم يحد ويغرم ربع الدية لما الزامه فلانه تلف الشيء بشهادتهم
فان الزاهق اللف بغير حق يجب عليه الغرامة بحسابه من الدية اما لم يكن التلف مستندا اليه لان في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي بالرجوع من رجع
حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد اثبت عليه ان التلف مستند بفرجه واما الحد والذكور هنا مذهب الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الراجع
لانه لو وجب قتل الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث او بالقذف بعد الرجم فلا سبيل اليه
ايضا لان الرجوع لا يحد قاذفه لكونه موجودا بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره ولنا ان كلامه ليس بقذف لما بينا انه اعتقد شهادتهما
ووقع الحكم به وهذا الوسف لكنه عند الرجوع يتبين انه قذف لانه فسخ لشهادته بعد الوجود ويفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء فيكون قذفا
قال وهو محصن فيرجم فيه بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان رجم الراجع يعتبر
في حقه لانه حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فانه يبقى بطلاق الحال لانه اعلام ويصير طلاقا عند وجود الشرط فان قيل غاية
ما فيه انه قذف بالزنا وهو كان عفيفا وفي ذلك لا يوجب الحد عليه لو حد حكم الحاكم فصار كما اذا قذفه غيره فاقر بانه كان عفيفا فالجواب

ليست بكاملة في حق الراجع لانه حد حقه على ما بينا وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر رجوعه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم
عبدا حيث لا يحدون لانه ظهر انه حد بشهادة لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت فصار وان قذفه حين صار حرا ولو رجع
على ما بينا ان شاء الله تعالى ولو كان حرم الجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع والوقت لزوال القذف حين هنا
فيطالب هو بالحد دون سائر الكتاب فرجمان بالرجم والحد لو رجعا وما عرفت ولو شهد على رجل اربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة اخرون
بالزنا بغيرها ورجم رجع الزنا فان عندهما يحد اجماعا وحد والقذف عندهما وقال لا يحدون لان رجوع كل قرين يعتبر في حق غيره
ولهما ان كل قرين او على نفسه حد القذف لان كل قرين يقول انه عفيف فما ظلما وانه قذفه كذبا قال ويحد حد واحد ثم ان رجع
واحد من الشهود قبل الرجم يحد كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال زفر حد الراجع وحده ان رجع بعد القضاء وهو قول زفر لان الشهادة تأكدت
بالقضاء فسقط احصانه ثم بالرجوع ينفسخ في حق الراجع فقط كما في مسئلة الاولى ولهما ان الاحصان من القضاء في حقوق الله تعالى لان
المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالاشياء ولا يخفى عليه خافية فكان المقضي في الظاهر لا في الباطن فلا يمنع
استيفاء حقكم وقضاؤه فكان العارض بعد القضاء كالعارض قبل القضاء ولهذا يمتنع الاحصان بثبوت الزنا في حق عزله ورد شهادة الشهود
وغيرهم وغيرهم وفي رجمهم من ان يكونوا اهلا للشهادة باقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود
عليه وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود عليه دل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضاء حد واحد فقط
وفي حد الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يمنع في حق غيره ولنا ان كلامهم تورث به الاصل وانما يصير شهادة بانضمام القضاء به وانما
اتصل به في قذفنا على حاله ولا يكون شبهة ولهذا لا ينقضي بها بالمال بعد الرجوع مع انه يثبت مع الشبهة بخلاف كلام بخلاف ما تقدم
قال ولو شهد عليه الحد بعد رجوع بعضهم بعد كمال النصاب ولا يؤاخذ احد بعد عزم لانا نقول الحد وجب عليهم بقذفهم بالرجوع لان
الشهادة قذف وانما خرج من ان يكون قذفا باتصال القضاء بها وبالرجوع انتفى القضاء الاخير فصار كما لو انتفى الشهادة الرابع في الشهادة
ابتداء بعد ما شهد الثلاثة قال ولو رجع احد الخمسة لا يحد عليه يعني لو كان الشهود خمسة فرجع واحد منهم قبل ان يرجع واحد منهم
لا يحد على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا ان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وفي بقي من يقوم بكمال الحق قال فان رجع اخر حد ثلاثة ارباع
ربع الدية اما الحد فلانتفاء القضاء بالرجوع حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وفي بقي من يقوم بكمال الحق
ارباع الحق فيلزمهما الربع فان قيل الاول منهما حين رجع لم يلزمه شيء فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد
منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه والتلف بينهما وانما امتنع الوجوب ثانيا وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال الثاني رجوع الثاني
ظهر الوجوب قال ومن الزكوة دون الرجوع ان ظهروا عبيدا كالو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني اذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود عبيدا يجب الضمان على المزكين لا يجب الضمان على القاتل يعني الضرب عنقه فما اذا امر الامام برجمه
بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا ثم ظهر الشهود عبيدا اما الاول معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمنون وان قالوا اخطأنا في شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطأوا فيما على العامة المسلمين
فصار كالقاضي ولابي حنيفة انهم اتوا على الشهود حيث اقصروا والشهود الاحصان وكانهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وذلك
بالمباشرة او بالتسبب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبب لان السبب لا يلزم الا ما هو لم يشتبه وانما اتوا على الشهود
جبرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان تكون في بيت المال لتبين خطأ الامام ولابي حنيفة ان الشهادة لا تتم الا بالتزكية
الا بالتزكية فصارت كلمة الصلة لالزامهم القاضي القضاء بالبينة بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض ولهذا اشترط
الزكوة في التزكية دون شهود الاحصان على ما بينا من قريب والشهادة توجد للمقذوف وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهد ولفظ
الشهادة او اخبر ولان التزكية لا يشترط فيها لفظة الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا اخبرنا بدل وظهروا عبيدا لم يضمنوا
اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي القدرة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان
على الشهود لان ظاهرهم لم يمنع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حرا وقد ظهرت فلا ورث وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود
كفارا واما الثاني وهو ما اذا امر الامام برجمه فضرب الرجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا معتقة تقتله بهذا امر تقول الشهود
وقضاء القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان
القضاء لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المأمور به الرجم وهذا حر فلم يوافق امر القاضي ليصير قتله
مفوضا اليه فيبقى مقصورا عليه وفي الاستحسان يجب الدية في مال القاضي تعذر ظاهرا وحين قتله القاضي كان القضاء صحيحا لانه ورد
بشبهة الاباحة وكانه قتل بقضاء على الظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما لو قتل على الظن انه حربي وعليه ملاحم ثم ظهر انه
مسلم ولهذا يجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح

حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا واسر الامام برجمه فتبلدوا
عمدا او خطأ بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته وكذا اذا قتلوه بعد التزكية قبل القضا
بالرجم وان قضا برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او
كفارا فقد بيناه ولو رجعوا كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لان فعله بامر القاضي ينتقل اليه بخلاف
الحر لانه خالف له ولهذا يؤدبه فيه دون الاول قال وان رجع الشهود واحد فدية في بيت المال لانه قتل بامر الامام
فينتقل اليه وقد ذكرناه مرارا قال ولو قال شهود الزنا نعمد النظر فتلت شهادتهم وقال بعضهم لا تقبل الا ان
يجيء الفسق بالنسق لان النظر الى عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد وعن نقول مع
النظر ضرورة تحمل الشهادة وهو مامور به شرعا قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وقال تعالى واشهدوا عليهم اربعة
منكم ولا وجه الى الحمل الا بالنظر عن الانه قبل ما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كما قيل في الكحلة ولان الشهادة للحاجة جائز
كالطيب والخاتم والثياب والحاجة اليه ههنا ثابتة لاقامة الحسبة وتقليل الفساد في العالم وابة حاجة اعظم
منها فكانت اولى بالاباحة قال ولو اقر المحصن فشهد عليه رجل واحد او امرأة او ولدت زوجته منه وجحد
ان يكون الدخول بعد سائر الشروط فاذا جاءت امرأته بولد فيه مرة يتصور ان يكون منه جعل واجب شرعا لان الشارع اثبت نسب
الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول لهذا وهذا يعقب الرجعة والنفي لان له ولدا من حرة مسلمة عاقلة وانكر الاحصان
فشهد عليه رجل وامرأتان تقبل شهادتهم ويرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي يبني على اصله ان شهادتهن لا تقبل في غير المال
وتوابعه وزفر يقول انه شرط فيه يعني العلة لان الجناية تغلظ عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فانه شبه حقيقة العلة
فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء قصدا كما اذا شهدن بسبب على مرضع بن المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما
فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط فيه يعني العلة لانه يكمل للعقوبة والتكميل كالموجب لانه شرط والحكم
يضاف الى الشرط وجودا وعدما كما يضاف الى العلة وجوبا وسقوطا العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود ولا سيما فصار
له حكم العلة ولنا ان الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون موجبا وهو ليس بموجب عقوبة وانما الموجب
الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن الخصال المجموعة وكلها تمنع عن الفساد
والشرط ما يتوقف وجود العلة بوجوده ويتوقف انعقاده عليه على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون الوجوب
كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنا قبل الاحصان فانه يوجد بصورته حتى يعتد علة لوجوب الرجم على وجود
الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة يعني انه معرف لحكم وهو الرجم اذا وجد منه الزنا ولهذا لم يضف الى
العلة لا وجوبا ولا وجودا والا لضاف فعرف بذلك انه غير سبب للعقوبة فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة
الشهادة في غير زنا الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المستشهد به لان الحق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق الشارع لانه
ينكره المسلم او يتضرر به والشهادة للكافر على المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر به والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وليس فيها شيء يوجب عقوبة او ضررا وانما لا تقبل شهادة النساء في ما يوجب العقوبة ويصير ان يكون الاحصان موجبا
للعقوبة بل هو اوصاف حميدة من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها تنافي العقوبة بخلاف المركبة فانها
مملة للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة على الزنا وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود
تزوج امرأة دخل بها او باضعها ولو قال دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لان لفظة الدخول
مشترك يستعمل في الوطء وفي الخلوة وفي الزنا وفي الخلوة والزيادة فلا يثبت به الاحصان بالشك كما لو شهدا انه تزوجها او ابانها وقالا انه
الدخول بمعنى افضيت الى المرأة بحرب اما يراد به الجماع قال الله تعالى فاذا كونوا دخلتم بين المراد الجماع وقال عليه الصلاة والسلام
فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامرأته يراد به الوطء دون الخلوة واذا خلا
بها يقال دخل عليها وهو يعني الزيادة ولو خلا بها ثم طلقها وقال دخلت بها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت
بعد الطلاق كنت نصرانية وقالت كنت مسلمة واذا كان احد الزانيين محصنا عبدا كان او حرا حر وان رجع شهود
الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر وهو مبني على ما تقدم من انه هو شرط مكملة للعلة وهو الزنا ام لا والله اعلم

باب حد الشرب

قال من شرب خمرا فاخذ وريحه موجودة
او كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد وان علم شربه طوعا حد لحديث ابن عمر ان النبي عليه الصلاة والسلام
اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف

الحدود ثمانون فامر به عمر رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره قال الترمذي انما كان هذا في اول الامر ثم نسخ انه عليه
الصلاة والسلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان اجلده اربع مرات ورفع القتل رواه ابو داود والترمذي بمعناه
وقال عليه الصلاة والسلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه
رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري فاتي رسول الله عليه الصلاة والسلام بسكران في الرابعة فخلى سبيله وشرط ان يكون
شربه طائعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد وشرط ان يكون صاحيا ليقدر الضرب وهو الحد زاجرا والمراد بالسكر من النبيذ ليتحقق
الجرية على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى واحترز بقوله او اقر به عن قوله بلى بوسن فانه يشترط الاقرار مرتين عندنا بالشهادة
كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قال وان اقر وشهد ابنه مرة حد الحد المسافة ان
او وجد منه رائحة الخمر او تقيأها او رجعها اقر او رجع حد ان زال عقله لانه يجب عليه الحد في هذه الصور كلها اما اذا
اقر بعد ذهاب رائحته او تقيأها فلانه يحتمل ان يكون شربه مكرها او مضطرا والرائحة تدل على انه شربه طائعا فلا يجب الحد بالشك وكذا اذا وجد
سكران لا يعرف حاله لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع من الاقرار فلانه خالص حق الله تعالى فيقبل الرجوع فيه
كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فيما ادعاه والحدود تدرأ بها واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب دون
اقراره زيادة الاحتمال فاورثت شبهة فلا يعتبر تحقيقا بخلاف الشهادات مثل الزنا والشرب ونحوهما لانه يقبل اقراره في السرقة
في حق المال لانه من حقوق العباد ولانا السكران لا يكاد يثبت على حالة واحدة فيحتمل الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد
الزنا والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حال السكر حيث يجب
عليه الحد لان الانسان لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما يتعلق به من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا يتبين منه امرأته
به لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كزنى في الصحيح ولو اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره
وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمخمص من الحبوب والعسل والذرة فانه لا يعتبر تصرفاته كما
انه بمنزلة الاغماء بين حد السكران بقوله بان زال عقله وهو ان لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يميز بينهما وهذا عند
ابي حنيفة وقالا هو من يهذي ويخلط جده بهزله لانه هو السكران في العرف الاترى الى ما روي عن علي انه قال اذا سكر هذى
واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون سوطا ولابي حنيفة ان الحد عقوبة فيعتبر النهاية في سببها حتى لا تدرأ بشبهة السكران
تغلب السرور على العقل فيسلب التمييز اصلا واما ما روي عن شيخه الكرخي الاترى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى
حتى تعلموا ما تقولون فيه نهي عن الصلاة لمن يعلم ما يقول فكان السكر مضرا وهو عدم العلم بما يقول وعلى قولهما الاكثر المشايخ والمعتبر فيه
الفتوى السكر في حق الحرمة ظهور اثر السكر في منطقه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتقاعد في منطقه
والسكران ربما يهذي ويتبختر فيه قال وحد السكر بالخمر ولو شرب قطرة حد ثمانين سوطا وقال الشافعي اربعون
لما روينا في اول الباب من حديث انس وما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب
ابو بكر اربعين ولنا قول علي انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني
ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة وما رواه كان بجريدتين والنعلين فيكون كل منهما تعزيرا فكان حجة لنا والذي يدل على

سبع بزجر الغضب فيراد به المعاينة اي انت لا تشبه ابالك في الردة والسخط فلا تجرح الاحوال وفي حالة الغضب يراد به المشتبه
بجد وعلى هذا لو قال انكم من فلان لغير ابيه تجلدا لما كان في حالة الشتم ثم ان غرضه نفي نسبه ونسبه الى الزنا وان كان في حالة
الرضا فجواب انا اعلاه سنوا حقا وفي الحقيقة دعا به ابوه يكون قاذفا والقياس ان لا يكون قذفا في الاحوال كلها لما ذكرنا
من الاحوال ولكن اوجبناه استحسانا في حالة الغضب لما ذكرنا من الاثر بخلاف ما اذا بقي الولاء من ابويه فانه لست بابن فلان
والاهانة حينئذ لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس بقذف اصلا لفظا ومعنى اما لفظا فلانه لا اضافة الى الولاء وفي الوطي وفيه بي الزنا لا اضافة

قال ومن قذف شخصا فرجع ولو لو يقول يا ابن ما التما ونسبه الى عم وخاله ورأسا اي في غير
الغضب لا يحد فقد كان لا يجب عليه حد جزء الى اخر ما ذكر والمراد براءة من زناه وبعد زوج امه لعدم الجلد كما لا يكون قذفا لما بينا ذكر
من الاقوال فيما اذا قال لست بابن فلان والغضب لست لا يكون قذفا وكذا اذا اضافه من جده فلانه صادق في كلامه لانه ابن
لا من جده ولعلها قال لست لغير ابيه بان لا يراد به النسب بالاحداث وعدم الفاحشة فلا يكون قذفا لانه يقال للعربي انت رستاقي
وانت تروي ويراد به ما ذكرنا لا القذف وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحد عليه ما بينا وروي عن ابن عباس
انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبه الى قبيلة اخرى غير قبيلته التي ينسب اليها هو او
بقاه من نسبه ولما ادعاه لرجل يا ابن كما التما فالمراد به النسب بالبوة وانتما حقة والصنف وكان عمر بن خارجة لقب بالتما
لقوله وقالوا لابيه كان يغير مالوبا الخط مقام المطر وسميت ام المنذر بن امرئ القيس بالتما لحسنها وجمالها وتيلا وادعاها
بالتما وهو ملوك العراق واما اذا نسبه الى عم وخاله وجد فلان بنسب انهم عادة مجازا وكذا اذا نسبه الى جده لا يجب عليه الحد
لقوله تعالى في الانبياء عليهم السلام حكاية عن اسماعيل وبنيه عليهم الصلاة والسلام حين حضرتهم الوفاة قالوا نعبد الهك واله ابائك
ابراهيم واسماعيل واسحاق وابراهيم كان جده واسحاق اباه واسماعيل عمه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته
وقال عليه الصلاة والسلام الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه الصلاة والسلام ان ابني من اهلي يقال انه كان ابن امراته ونسبه
الى الزوج في الكتاب دون ربيع لان يشترك الجدة فيه لجد بنت جزء لو نسبه الى من زناه وهو ليس بزوج الامة وجب ان لا يحد

قال ولو قال يا ابن الزانيين وامه ميتة وطلب الوالد والولد وزوجه حد اي حد الزوج لانه قذف محصنة بعد موتها ولهما
الزوج ذكر عمر مطالبة لوقوع القذف بما سبق مدة ما يجري بطلب الوالد دفعا للعار عنهم ولا يطالب بحد القذف لبيت الا ان يقع القذف في
نسبه وهم الاصول والفروع لانهم يأخذهم العار بذلك وان علوا او سفلوا لكان الجدة كانت الذي منا ولا لهم معنى لان العار
نوع ضرر والضرر الراجع الى الاصول والفروع كالراجع الى نفسه وكذا القدح الراجع اليهم لانه راجع الى نفسه الا ترى ان ذكر ثبوت النسب
لهم وذكر الزنا اليهم وسع الكبرى الى الحكم وبرهانه من الاحكام وروي من الحاكم ولد البنت لانه منسوب الى ابيه
الا ترى ان لا يجتمع الشين زنا الى امه وجوابه ما ذكرنا ان الشين يجتمع اذا السبب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذف امه كان
كما لو كان لا قذف ما حاصل وكذا الاذى يجامع بقذف ايها اذا لم يعن مثل او لو كان اصل الحصن لو نزعه لا فرا او عن الله ان
يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف بنت ولد معنى لوجوع العار فيطالب بالحد كالذات ولهما صورة ومعنى بان قذف نفسه
ابيه لا تحاصر ولنا قوله تعالى الفرا ستحقان اذا لم يأتوا بالشهداء وقد اتوا بشهود محصنين بالاتفاق فلم يأتوا بالحد على علان ما اذا
قذف نفسه لو لبس بمحصن فلا يلحقه العار على كمال ولا يستحق حقه قذف بنت الشبه الى الزنا ومن لو عزير نام الولد خلافا لزفر
هو يقول ان الشين يلحقه بقذف ما يلحق ولد الولد نصار عيوبه لا لمعنى وقدح ولنا ما ذكرنا هو ابا كفاة ناحية جزء الحصنة لا يعد
بالاقرب ولنا ان حق الخصومة بالعار لحق الكفاءة وهو ثبوت الكفاءة فان حق فيه باعتبار الكفاءة لعدم اهلية
والسلام النكاح الى العصبات ولهذا لا يعتبر الارث بالقذف وهذا لا يعتبر الارث بالقذف حيث يكون رجعة حق الذي
لخصومته باعتبار ميل القاذف من عزمه ولا يراجع احد منه هو المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافا للبعض الى انها
اذا كان القذف عاينا هو بجنبه وصوته ولي عنها ذكرنا اعتبره بجنبا الارث بالموت بطلب الطلب ولم ترجع خصومته
بخلاف ما اذا كان حيا ولا يثبت هذا الحق الا بالوارث عمر الشافعي حق لكون ابنه الكافر الصبر والاذية الطالبة وهذا
مع خالد العاينة فيه حق العبد بعده يورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت الخصومة بعد بعث ربا يلحقه من الشين حكم
السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحبه القتل فخصوصه باعتبار الثاني

قال ومن طلب زوجه بالقذف وبينه
حد الزوج اما جانبا بينا حتى سقط الحد عن جنابها لقوله تعالى والسلام ولا يشهد لولد ولا الشهود ولا الشهود بعد ما اجد
لولي لعدم الشين بسببه وكونه حقا لله تعالى لجهة انه صادق بالنسبة الى الزنا ومن يجب للعبد بلوث حقا الولي فلو
وجب لوجبه له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من زوج ثاني او بعده ونحوه وسبي عليه لانه لو ان يطالب بالحد لو جوز

السبب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يستحق به
بالمراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى
وانما العبد حق الخصومة اذا اتحد من ثبت لكل واحد منهم على الكمال فيسقط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان لكل واحد
منهم حق وجوده الاقرب قال وسقط بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو يعني حد القذف يسقط بموت المقذوف ولا
يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا بالعفو وذلك بوجه بناء انما الحد يسقط لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله تعالى يسقط
بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف عفوه من الحد وجه وانما قلنا بان فيه للعبد لان القذف
حيث انه شرع لصيانة نسب من العيوب ونفي العار عن المقذوف وهو الذي يتضرر به في الخصوص صار حقا للعبد من حيث انه شرع حدا لله
تعالى فيه الادب تعالى وحقه الله تعالى اظهر من حيث الاحكام ايضا من حيث ان حق الله تعالى لا يباح القذف بالمحتمل ويستوفيه الامام وله العفو
ولا يطلب مال العفو ويتصف بالرد ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز
الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه ومن حيث ان حق العبد يشترط ايضا دعواه ولا يسقط بالتقادم ويجب
على المستامن ويتم القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يسقط بالرجوع ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا اجتمعا فيه
فان كان الغالب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي حق العبد طالحة وجه الشرع اذ هو الاصل فيما اذا اجتمع فيه الحقان وكان
وهنا جانب المقذوف والاسم فانه المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه امر كلي يرجع الى حق العامة فكان الغالب فيه حق
الشرع وسميته بالحد يبين ذلك ولهذا يشترط فيه الاحصان ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط ولا يستاجر
بالاباحة ومال العبد من الحق يكون واحدا ولا يتصور واحد فالمعتبر مراعاته لان مال العبد يتولاه مولاه ولا كذلك الكلي
ولا يجب للعبد فيه استيفاء حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يكن احدهما وهنا لكن فلا حاجة اليه
وعن ابي يوسف ان عفوه يصح لانها الخصومة بموته قلنا هو حق الله تعالى ما بينا فلا يصح عفوه فيطالب بدونه انما ثبت بخلاف ميراثه
يطالب به احد بعد موته لان حق الغير بالمقذوف وقد انتهى من الاصول والفروع تعالى فاذا ابطل حقه القصدي بالموت
بطل المعنى ضرورة وقال صدر الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب فيه حق العبد لانه يتضرر به في الخصوص وقد يتضرر به الاصل
ان حد القذف حق العبد كالقصاص واجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب في وقف مذهبنا فقال في تنزيه القاذف
عن الشهادة لا يعدي الى الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وخيار التخيير وكذا لا يجوز الاعتياض عنه لهذا
المعنى بخلاف القصاص فانه يورث يعني بذلك المعنى وانما لا يصح عفوه لانه حق عليه في حق الاقامة ولانه تعلق به العفو في الحقيقة وفي العلم
والرضا بالعار عار والاظهر الاول قال ولو قال زنيت بالجبل ونوى الصعود حد وقال الشافعي لا يحد لانه
نوى ما يحتمله لفظه وهذا لان الهمزة من الصعود حقيقة قالت العرب اراقني من العرب وارقاني بالهمزة زنا في الجبل اي صعوده او ذكر
الجبل تزيد واو وجه انه ما نوى الصعود كانه قال زنيت وكانا يصعدان الجبل فقالوا حد الزنا اذا ورث شبهة وابي حنيفة وابو يوسف
ان ظاهر هذا اللفظ الفاحشة للصعود وان كان يستعمل فيهما انصار كالزنا قال زنات ومن يذكر الجبل وهذا لان الهمزة من عمر
الفاحشة لان العرب من يميز المتلين يقال دابة وشابة وابيا من الفتا الساكنين ومنهم من يميز عن التقاء الساكنين لا يكتبون
الهمزة كراس وادم ولا فرق بين الهمزة والمد والحذف يعني به الصعود يجب الحد احتياطا ولو لم يكن قذفا او كان محتملا لما وجب وذكر
الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة في او هو المستعمل فيه وان السبيل مزدحمة فيه حالة الغضب والسباب ولا لان
مع جانب الفاحشة واستعمال كلمة في بمعنى كلمة على بجاز كقوله تعالى ولاصلبنكم اجمعين فلا يزاحم الحقيقة انها الاصل فلا يصار الى المجاز
مع امكانها ولا يسمع دعواه ذلك قال ولو قال زنيت ثم قال عنيت به ارقاني دون الزنا ولو قال زنات على الجبل يقال يحد ولا يحد
لان كلمة على تستعمل في الصعود في الكلام نحو قوله يقال زيد على الفرس وعليه قميص يعتبر الظاهر والمحتمل في الحد ودرء احتيالا للدرء قال
ولو قال يا زان وعكس حد يعني لو قال لرجل يا زاني وعكسه الآخر بان قال لابيه يا زان جميعا لان كل واحد منهما
قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لابيك الزاني كله بل الاعراب عن جهة الحكم الاول واما قوله لابيه
فيحتمل ان يكون معنى الاعراب فيصير قاذفا قال ولو قال لامرأته يا زانية وعكسه حدت ولا لعان يعني عكست
المرأة بان قالت لابيها يا زاني فيصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فقد وجب الحد ولا يجب اللعان وقد بينا وجه
الحد نسب الجد ابا في بنوة فابنه وهو ابطال اللعان لان الحد ودرء القذف ليس باهل للعان والابطال عكسه اصلا لان
الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والحد ودرء لانه من شرط الشهادة به فيحتال لدرئه اللعان ازهر في
معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قذفها لها سابقا على قذفها له بنا نقول لا عبرة بذلك لان الزوجين اذا

تقاذفا

تقاذفا يجوز ان يعتبر مراعات الترتيب بين ايمانهما بل بالقذف لعدم الغاية فيه لا تطبيقه وتطبيقه اولى ما اذا قال لامرأته يا زانية بنت
الزانية حيث صار قاذفا لها ولابيها فعندنا يوجب اللعان وقذف ابيها يوجب الحد فيبدأ بالحد لينتفي اللعان على ما بينا قال ولو
قال زنيت بك بطلا اي لو قال ذلك جوابا لقوله يا زانية ولغا بطل الحد واللعان بيانه ان قذفها بقوله يا زانية دعي
صدقها من وجوب قوله زنيت بك لانه يحتمل انما اراد به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا لها فيما بالها زنت فيسقط اللعان لتصديقها
اياه ويجب على الحد لانا قذفته وبالصورة هو يحتمل انما اراد به حال قيام النكاح اي زنا هو الذي كان محلا بعد النكاح بي ما
كنت احد غيرك واحصل بي فقوله الزنى وهو المراد بنسبتي عن الحالة لانا اعتبرناها واراد هاهنا غضب وتوبيخ متكرر بقوله تعالى الزانية
والزاني الآية وسمى زنا لانه بدء وانما بك زنى حيث تقول تعالى فزنا سيئة مثلها وكقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم فيكون هذا الكون مصدقة لو ولا قاذفة لو فلا يجب على الحد ويجب اللعان بقوله فاذا كان كذا احدهما ما يجب
حال دون حال لا يجب واحدهما بالشك ويبقى عن الوقوع لانه لو استوى زنيت بك لقذفتها هو يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا
من الاحتمال وكذا لو قال زنيت معك بل قوله زنيت بك لاحتمال الذي ذكرناه بخلاف ما اذا قال زنيت بعمرو وهو اني زنيت بعمرو وانت
تشهد فانه يكون قذفا له ولو قال لم زنيت بل انت زنيت بك لانه اذا قذف رجلا دون الرجل ان كلامهما قذف صاحبه غير انه لا صورة فيه فيجب
قذفه وبالصورة هو يجب ولا يجب قذفا ولو كان ذلك كلام امرأة اجنبية حدت المرأة دون الرجل لما ذكرنا ذلك كلام امرأة اجنبية
لم يقذفاه بلا عين يعني لانه لا يحتمل تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال وان بولد
لانه يثبت بلا عين يعني ولدا لا يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان وان وجد ما يبطل ذلك بتصديق او بتزوج
لانه سقط اللعان ويجب الحد لما بينا يعني ان يكذب بان تعاهدا وكذبها او بان زنا اجنبي وانما حد ولا لعان لانه لا يوجد
ما يسقط اللعان ويجب الحد لما بينا يعني ان اللعان حد ضروري صير الى للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالكذب صار
الى الاصل وهو الحد قال والولد له فيهما اي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لانه ولد امرأته ساعة
اولا حقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه فيطلب بنفيه اللعان فيما اذا ولدت توءمين فاقر باحدهما ونفى الآخر قال
ولو قال ليس بابني وابانك بطلا اي بطل الحد واللعان لانه اكذب نفسه اصلا فيكون انكارا للولد فيما هو انكار للوطء
فلا يجب بتكاذبهما حد ولا لعان ولعن لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما الزوجان لا يجب عليه شيء قال ومن قذف
امرأة ثم سلم زنا بوطئها او للعقب بولد او رجلا وطئها غير ملكه او امة مشتركة او سلم زنا في الكفر
او كانت ما ثبت عزرنا لا يحد لوجود الشبهة او لفقد شرط كون الاحصان
المقذوف اما اذا قذف امرأة مع ولد لا يعرف نسبه او امرأة لا عقب لها ولو قذفها بعد ما ثبت الولد ليس له ان يعرف من ابيها فاعل
فقد فكان في احصانها شبهة العدم لفوات العفة ظاهرا والحد درء بالشبهات ولا فرق بين ان يكون الولد حيا او ميتا لان هذه
الشبهة لا تزول بموت الولد بل تتقرر ولا تخرج على ان يكون وارثا بموته بخلاف ما اذا لاعنت بغير ولد حيث حد قاذفها لان
امارة الزنا للعان قام مقام حد القذف في جانب الزوج فكان موكدا للعفة ولا يقال اللعان قام مقام حد القذف في جانب
الزوج فكان موكدا للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قام مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب ان لا تحد قاذفها لانا نقول لما
قام مقام الحد بالنسبة الى الزوج ابانا بالنسبة الى غيره الا ترى ان لعان الزوج قام مقام حد القذف بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها الا ترى
انها حد بقذف الاجنبي اذا كان محدودا فيه حتى لو كان لما قلت وان لعانه قام مقام حد القذف يكون موكدا لاحصانها ولا يكون
بنسبه بعد اللعان يحد قاذفها لزوال التهمة بثبوت النسب منه ولهذا اذا قذف رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة فلفوات العفة
يكون القاذف قاذفا فيه والاصل ان الزنى وطئ وطئا حراما لعينه لما مر وقاذفه لان الزنى هو الوطئ الحرام لعينه وان كان محرما لغيره
حرمة لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة او في الملك وطئ موجب لحرمة
التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوتها بالاجماع او بحرمتها عند ابي حنيفة ليسقط الاحصان حتى لا يحد
قاذفه لان الحرمة الثابتة في ملك المتعة وان ابانها ملك الرقبة او صار الوطئ واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا دون الزنى
انه لا يسقط الاحصان لانه لا يكون الوطئ حراما مع قيام الملك فصار كما لو كانت المحرمة موقتة والصحيح الاول لتردد النصاب بين الحل
والحرمة لان الحل لا يتصور فيه الحل فيكون فيه شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت المحرمة موقتة لان الحرمة فيه تثبت الحقيقة
فيكون شبهة ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد ويعلى اعتبار ما تقدم هنا ينبغي ان يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا واسقاط
الشبهة لانا نقول وجود الملك من وجه اوجب سقوط حد الزنا كما لو عدم من وجه فيسقط الاحصان حتى لا يجب الحد عليه بوطئ او بالاعتبار
حد فاستوى الملك في اسقاط الحد وهذا لان الحل اذا كان مملوكا من وجه دون وجه بناء على الملك لا يجب الحد عليه بوطئ او بالاعتبار

عدم الملك لا يجب فيه قال وهو من الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكرهة على الزنا وبهما اذا
زنى بامرأة ثم اشترى امها او ابنتها او تزوجها ثم وطئها او زنى ابوه بامرأة ثم تزوجها الابن او اشتراها ثم وطئها لا تحرم المصاهرة بالوطء
منصوص عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم لما بينا من الخلاف ولكن لا تتزوج محارمه ودخل عليها او جمع بين الاختين او بينها
وبين المحارم او تزوج امرأة على اخرى ثم وطئها كان ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمتهن بالاجماع او بالنص وان كانت الحرمة غير ثابتة
كامها من رضاعة او المجوسية لا يسقط احصانه بوطئها وكذا اذا اشترى امة ثم اشترى اختها منه او كانت تحته ملكوا ثم اختان ثم وطئها او احداهما
او وطئ مكاتبته او امرأة ابنه او امرأة ابيه او الجارية التي ظاهر عنها او المرتهنة كل ذلك لا يسقط به الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارضة كما
متوقت الزوال ولو نظر الى فرج امرأته او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او ابنتها او اشترى احداهما ثم وطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة
وعندهما يسقط لثبوت الحرمة به على التابيد فصار كما لو ثبتت المصاهرة بالوطء ولو ان هذه الحرمة ثبتت بدليل مختلف فيه وهو خبر الواحد
او نوع اجتهاد حتى انه اذا سبى مقام السبي احتياطا فلا يسقط به الاحصان الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة
بالوطء على ما بينا واما اذا قذف مسلم ذميا في حال كفره فلانه صادف منه وهو الزنا الذي يعتقد من الكافر جريمة كما في دار الاسلام
في دار الحرب فيسقط به احصانه واما اذا قذف مكاتبا وترك وتأويله الشبهة جريمة لان الشبهة اختلفوا
فيه موقوفة حولا وغيرها فاورثت شبهة والاحصان لا يكون ثابتا فلا يثبت بالشك قال وحد قاذف امة
مجوسية وجاريته ومكاتبه ومسلم كافرا وذمي لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشياء ثابت وفيه من تزوج امة او غيرها من المحارم في
حالة الكفر خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه عنده لا يحد قاذفه وهو مبني على ان الكافر هل هو مخاطب بالشرائع وقد ذكرناه في
نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتبة خلافا لابي يوسف هو يقول وطئها حرام على المولى وانما يسقط عنه لحق الشبهة لا لحرمة ثابتة
لمولى المنفعة عن ملكه حتى لزمه العقر بوطئها فلم يثبت من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر
بالجناية على المولى فيه زيادة الشبهة قال ومستأمن قذف مسلما اي يحد مستأمن قذف مسلما وكان ابو حنيفة
اولا يقول لا يحد لانه اختلف فيه حتى ان الله تعالى يغفر كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرناه هنا ووجهه ان فيه حق العبد وقد التزم
انقياد حقوق العباد وكانه التزم ان لا يؤذي وموجبه اذا الذي لمعاهد ان لا يؤذي والله اعلم قال ومن قذف او زنى
او شرب مرارا حد ولم يكتف به لانا لو اقتصرنا على اقامة الحد حقا لله تعالى لحلا العام من الفساد
والازجار عن مباشرة سببه المستقبل وهو كمال بحد واحد ويحتمل حصوله في الثاني عن المقصود او يحتمل فلا شبهة وان
المقصود لا يتوقع انه لم يزد بالتهمات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد حق منها لعدم حصول المقصود
بالبعض اذ الامر اختلف فيه فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس
الا ما قصد بشرعه وهذا لو حد للقذف لا سواه ثم قذف اخر فانه يحد الثاني فانه يحد الاول ولا يحد للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا
او للشرب بعض الحد ثم زنى او شرب فانه يحد حدا مستأنفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى الثاني يتم
الاول ولا يبتدئ الثاني وان الثاني وحده يجلد حدا فانه الثاني وبطل الاول ولا يبتدئ للثاني وان الثاني وحده يجلد ولو قذف عبدا
ثانيا ثم قذف اخر فانه اجرى الاول فضرب اربعين ثم اخر الثاني يتم لو ثانيا ثم وقال الشافعي لا يدخل حد القذف لانه يدخل الا اذا قذف
جماعة بكلمة واحدة او واحدا بزنا واحد وهذا مبني على ان المطلب فيه عنده حق العبد ولا يدخل في حقوق العباد وعندنا المطلب
فيه حق الله تعالى فيدخل وجه قول ابي يوسف ان قاضيا بالكوفة يقول يرمي رجلا بقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين
فامر باخراجه فادخل المسجد فضربه حدين ثانيا ثم قال لقذفه الوالدين فاجنبه ابو حنيفة ذلك فقال يا قاضي بلدنا اخطأ
في مسئلة واحدة من حد او جلدين عن خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف انسانا وزنى
الحدين والواجبان يدخل بينهما يتم او اكثر وهو في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم وبجانبكم
وسلوا سيوفكم وانما حدود الله تعالى ينبغي ان يكون حتى لا يكون المقذوفين الوالدين او الولد او احدهما ولو قذف
بالزنا واحدا اجنبيا فانه قذف وزنى وشرب وسرق بتمام عليه الكل ولا يدخل بينهما حتى يقام الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول
فيبدأ بحد القذف او لا لان فيه حق العبد والتمام بالجناية ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالشرب لاستوائهما في الحق اذ كلاهما ثابتان
بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص يبدأ القصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الحد
فالاقوى فيما ذكرنا فصل في التعزير اذا ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرعا زواجر
غير المقدرة اذ هو يحتاج اليه لدفع الفساد كالحدود وهو تأديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والرجع وهو مشروع بالكتاب
والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية وقال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام

عزر رجلا قال لامرأته يا خنثى وجلس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد وهو
قد يكون بالحبس وقد يكون بالضرب وتعزير الاذان وقد يكون بالكلام العنيف او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس
فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى رأي الامام على ما تقتضيه جنايتهم فان العقوبة تختلف باختلاف الجناية ينبغي ان يبلغ غاية التعزير في
الاهانة من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه ولكنا ينظر فيه احوال الناس من
يتزجر بالسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير وقد يكون الى ابو التعزير على مراتب تعزير الاشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان
يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجرائد بالتعنيف والتعزير فكذلك وتعزير
الاوساط وهم الصوفية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وعن ابي يوسف ان التعزير بأخذ الاموال جائز للامام
وسئل الصدر وافي عن رجل وجد رجلا مع امرأته اتحل له قتله ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بادون السلاح لا وان
علم انه لا ينزجر الا بالسلاح هل يحل له قتله ولو قتل طاوعته المرأة هل يحل له قتلها ايضا وفي النهر رأى رجلا مع امرأته يزني بها اوسع عليه وهما
مطاوعتان هل يحل للرجل قتلهما قال ومن قذف مملوكا او جارية بالزنا ارسلك ابوك
يا فاعل يا ناكح يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا ابن ملعب بالصبيان
يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا خنثى يا طائر يا زنديق يا قرطبان يا ناري الزوان والملعون يا حرام زادة يا ولد
الزنا او يا ابن الحائض الشين به ولا يحل للقياس في باب الحد وهو توجب التعزير وتفسير قرطبان هو الذي يرى امرأته ادخرها
رجلا غيره خاليا بها وقيل هو السيء الخلق بين اثنين لعنة ديث هو الذي بعث امرأته ظلما بالزنا ادخر من الرجل الى الصنيعة او
باذن لها بالدخول عليها بالزنا بغيبته وغيا هذا يعزر من قال يا سارق وهو ليس كذلك او يا ابن الفاسق او ابن الكافر او النصراني او
قال لامرأة يا مجنونة وهي لا يكون هذا ذلك الفعل قال ويا كلب يا خنزير يا حمار يا خمر يا خنزير يا جيفة يا حمار يا
يا ابن الحمار يا ابن الحرام يا عيار يا ناكس يا شكوس يا مخنث يا صفعك يا كشخان يا ابن الزنا يا ابن سوس يا ابن الزنا
اي لا يعزر بهذه الالفاظ كذا في الذخيرة من عادة الناس اطلاق الحمار وغيره بعض الملاذة اذا لم يقصد بذلك ولا يريد وبه الشتيمة لا
ترى انهم يسمون به ويفرحون بسماعه من حماره وشبهه قال الزوزني وابو نزر وحمل لان المقذوف لا يحتمله حتى يعود الكلام وانما يحق
القاذف وكل احد يعلم انه ادمي وليس بحمار والقاذف كاذب شيء ذلك وحكى الصدر وانما انه يعزر بهذا حتى يقول
قوله يا كلب يا خنزير انه ولد به التعزير وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المشتوم
من الاشراف كالعلماء والعلوية يعزر ولا يعزر شيئا في حقهم وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما
قيل فيه وبين الالفاظ التي لا توجب التعزير قوله يا زنديق يا زنديق يا ابن الحجام وهو ليس كذلك قال والحد
التعزير تسعة وثلاثون سوطا لما روي عن ابي يوسف واكثر التعزير يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي
رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه انه يضرب كل جنس من الحد خمسة فيضرب للشرب والقبلة من حد الزنا والقذف
المحصن او المحصنة بعزر الزنا من حد القذف صرفا للزجر الى الزاجر وعنه انه يعتبر بالتعزير بالضرب صورة ومعنى فيه معنى
فانه ذكر في بعض النسخ مع ابي حنيفة وبه يعمل مع ابي يوسف والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد
من المعتدين فهو من المعتدين حدا ما لا اجماع بينهم اما حنيفة اعتبر ادنى الحد وهو حد العبيد لكن مطلق ما ورد به السنة
واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول واقله ثمانون فتعين عنه سوطا وفي رواية انه خمسة روي
ذلك عن علي انه قال فقلنا واعتبر نفس الجرم لان العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد وتعزير الجرم الكثير من اكثر الحد وهو ما يبلغ
والصغير من الاقل وهو ثلاثون سوطا واجمعوا على ان العبد لا يبلغ به اربعين قال واقله ثلاث
اي اقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يتأتى به الزاجر وليس كذلك لاختلاف باختلاف
الاشخاص فلا يعين لتقدير مع حصول المقصود به ولهذا يكون موكولا الى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا
تفاصيله وعليه مشايخنا قال وصح حبسه بعد الضرب اي جاز للامام ان يحبسه بعد ما عزره
للتعزير لانه عجز عن الزيادة من حيث العدد فلا دونها وقد يحصل الزجر عن بذلك القدر من الضرب فجاز الحبس ليتم الزجر
اذا رأى فيه مصلحة وهذا لانه يحصل تعزيرا ابتداء وهو مشروع على ما دونها من قبل جاز المصير اليه عند تعذر الضرب
لا يجوز زيادة الضربات فيه لان تعزيره الى رأيه قال وانشر الضرب التعزير لانه جزء فيه التخفيف من حيث
العدد فلا يخفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الرسم كالحدود الى ذوات المقصود وهو الانزجار وبقي الواضح الى
بقي المواضع التي في الحدود وروي عن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والاليه فقط ثم ذكر حدود الاصل يعني التعزير على الاعضاء

وبه أمر بها الاصل يعزره الحقوق ويضرب واحد وليس له المسلمة حلالا فروايتان وانما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع
والقول انما يتم بالتعزير اضعاف ومرضي الشافعي انه لم يبلغ **قال ثم حد الفرية** هذا ثبت بالكتاب وهو الشهب ثابت بقول الصحابة
ولانه جناية اعظم لان حرمته بهتك عال وحرمة الفرية تهتك بالضرورة والزنا يودي الى اختلاط النسب بان يخلق من ولد ليس له
اب يربيه فيكون اعظم فيه الرجم بخلاف تعزير القذف فانه كانت جناية اعظم كانت جنايته اعظم **قال ثم الشرب ثم الحد في الشرب** اي ثم حد الشرب يعني حد القذف لان جناية الشرب متوهمة بما ثبت من الشرب والا
الى الكلام في الحدود وجناية القذف متوهمة بما لا احتمال لان يكون القاذف صادقا لانه يعجز عن اقامة البينة لانه يعجز عن اقامة الحد وفي
فلم يتقن بذمه وان حد القذف يجري به تغليظا من حيث ان الشهادة على الشارب تخفيف الضرب لا يودي الى فوات المقصود
ولانه الشارب قد يخلو عن القذف فيكون جلدا بين الجنايتين والمراد بالشارب من يشربه وانما هذا في الفرية فيخلط عليه الحد **قال**
ومن حد الرجل ثم قال بعد ذلك هذا عبد حد عبدا بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الرضوخ والاجابة فقد دعاها الى
فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت وقد قالت هي بيت الدنيا بيت المال لانه الحد والتعزير لله تعالى فاذا حكم
كان من الامام وهذا من حقوق الامام فيما يعمه من الاحكام بيت المال لانه نائب عن جملة الامة والمسلمين فيكون الغرم بقدر الغرم والا لو لا
يجوز الا لاثبات فيكون ذلك ميراثا بشرط السلامة كالدية وبه الطريق وهي الغرض ونوع ان الحد والتعزير يجب عليه اقامتهما او
هو يوم به والواجب على جميع الناس كالقصاص والبيع اما في الاعتقاد فلا التوسل لاستكثار المسلمين بخلاف الحدود والطريق
وضرب الرجل امرأته ويؤدبه كذلك لانه مباح فيتقيد بشرط السلامة وبالله فعلى بالشرع فيكون مشروعا للامر حتى انه لا
يعزر وقوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لما انه يشرك انه يجوز ان يضربها لمن الاستمتاع والا لفات الغرض بعد ذلك
وان ضربها الضرب الذي لا يشين والا لا لفات الغرض ولا يجب عنوان الضرب وان ضربها الضرب الذي لا يشين
انه يجوز ان يضربها على ترك الزينة وعدم مثل ما ذكرناها وان لم يذكر فيه ترك الصلاة وعلل لجواز الضرب انه يجب عليها طاعته
وطاعة الامام الله تعالى تعزير على الحقوق وكذلك الزوج ان يضربها لمنع الاستمتاع ويؤدبها على الصلاة لتمكين الزوج الى الملاء الا
ترى انه لو لم يضربها على ترك الصلاة ولو لم يضربه ولو على ترك الصلاة واورد بنفسه الى ما ذكرنا انه اذا جامع
امرأته فابت من الجماع او امتنعت حيث لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة وان كان الجماع مباحا فاذا يشترط السلامة
ثم اجاب بان قال لا يجب حد القذف لان عفافه المهر قد وجب به الشبهة فكان البعض لو وجب الدية لو قتلها كان تبعا
اعجاب عفافها بقاعدة واحدة وهو منافي البيع وكذلك لا يجوز وصرح به المحيط وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا
لم يؤدبه التعزير على عليه لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى خلافه لانه تقرير له الكرامة عن رده ما يقول فلا اذا على ما يقول ثبات
بين معنى الدية بالبيت الدلالة ما زاد في الدية غير مأذون فيه فحصل الشك بفعل ما ذون فيه وبفعل غير ما ذون فيه فيسقط
وثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه يثبت بمعنى حقوق العباد وهذا تقبل فيه الشهادة وبه يصح المعنى حتى يكون
حق العبد في الشيء والله اعلم **كتاب السرقة**

قال اذا سرق من حصن او من حرز ما قيمته عشرة دراهم مضروبة قطع يده بذلك فيما حكمنا وبيانه ان يكون حرزا
لا يشترط ان يكون مقفلا رجل واحد وهو منافي البيع وكانت سرقته واحدة بعينه لو سرقت عشرة مرات لم يقطع بها ولكن يشترط ان تكون عشرة
بيعهم فاحدها جملة ويشترط ان يكون المسروق واحدا بعينه كيس فيه الف درهم فاخذ من كل كيس درهما قبل ان يخرج من الدار يقطع جميعا جملة لان الحرز
تبرز الاخراج من الدار فيعتبر الاتحاد من هذا الوجه وفيه اللصة اخذ الشيء من الغير على وجه والاستتار وهذا الوجه
السرقة ان يسمع كلام العلم من عرفه منه وقد روي عليه او صاحبه في التربية جاء بيانا واحد من التفسير وهو الاستتار وهو ايضا بيان البيان وانما
اذا كانت بالنهار او اثبات الاخذ اذا كانت بالليل فاذا اخذت الحرز على الاستتار واخذ اغلب عند الملك مكابرة جهرا فلا يقطع لانه
فيه قوم يكثر بالخفية فيه اشتراط الاستتار القطع في اكثر السرقات كالاسارق ميلا مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت الحفظ فيها الغوث
وهي ثلاثة مرتبة صغرى وكبرى فالصغرى سيارة وهي ما يعم الناس الا وهو يقوم مقامه في الحفظ وشرطها ان تكون حفظة على
زعم المسروق وحفظ ما لا يمكن وان خرجه من الدار وصاحب الدار يطلبه فلا يقطع لانه جمع الكبرى سيارة في بعض الايام
يقوم مقامه في الاتفاق وهو الحفظ الفوت وقوله مضروبة اشارة الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وقيمتها
عشرة او اكثر وهي اقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف الذهب حيث يقطع جعل امهاء الزوجة كما ان الذهب ردوا نوعا بالشبهات
متعلق بالكل والمراد بالشبهات متعلق بالكل والمراد بالشبهة في الشرع فيهم كيف ما كان على هذا اذا اتى الفضة
او الذهب اذا سرقناه وزنها عشرة وقيمة ان الذهب عشرة دون وزنها اقل لا يقطع وقيل الصغرى وغير المضروبة فيه

والاول

والاول اصح وثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لانه من باب الحدود ولا تثبت الا بما يثبت به السرقة والمعتبر
فيه وزن سبعة كما في الزكاة وقد بيناه هناك وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لما روي
انه عليه الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير ان الشافعي قال كان ثم
الذي رجع عن رسول الله عليه الصلاة والسلام اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر الا ترى الى قول عائشة رضي الله عنها
• حتى عنها لما رواه ما كان عن رسول الله عليه الصلاة والسلام يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وفيما رواه البخاري انه
عليه الصلاة والسلام قال لا تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي قطع فيه عهد رسول
الله عليه السلام عشرة دراهم وقال عليه الصلاة والسلام لا تقطع اليد في دينار او عشرة دراهم وهذا اختلفوا في قيمة المجن مع ان
الاكثر المتيقن به لان اصل لا يقبل ان العشرة لم تقطع بها السارق وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذ الحدود تدرأ
بالشبهات وبه ما روينا من الرجوع وقالت الظاهرية تقطع يد السارق بقليل السرقة وكثيرها وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب قلنا
هو مقيد بالحال لكن ابا النصاب لما روينا وحكينا من الاجماع وما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لعن الله السارق
يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده والمراد بيض الحديد وحبل السفن الا ترى الى قوله لا اعني وهو الرادي
بيض الحديد كانوا يرونه وقد اتى بيض الحديد وان من الحبال ما يساوي عشرة دراهم **قال ثم لا تقطع الا بمرة** وقال ابو يوسف
لا يقطع الا اذا اقر مرتين في مجلسين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار كحد الزنا وجه قول الشهود ما سلف لا اقرار بالزنا ولهما ان الاقرار حجة
ملزمة فيكفي فيه كما في القصاص وحد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيه تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة
في الاقرار فلا يفيد شيئا ولا يقال يحتمل ان يرجع فيكون بالتكرار ليدل على الثبوت لانا نقول ما دام الرجوع فيه لا يفيد بالانكار والرجوع
عنه في حق المال لا يصح لان صاحب الحق يتضرر به وفي الزيادة على خلاف القياس فيما نص عليه وذكر فيه رجوع ابي يوسف
لما قلنا **قال ثم لا تقطع اليد الا بشهادة رجلين** لانه من الحدود فلا يثبت فيه الا بشهادة الرجال ويجب ان يسألهم الامام عن ماهية
السرقة وكيفيتها وسبب الشهود عن رماها لزيادة الاحتياط لانه يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على اشياء على الاشياء
حقيقة ولا تخفيف الصلاة قال ما قال عليه الصلاة والسلام ليس الناس يسرقون من حرز من صلاته وكذا يختلف باختلاف
الاحوال فانه من يدخل يده من الثقب او من الطاق ويأخذ شيئا او في دار الحرب او بيت اذن له بدخوله او كان المال في
يده او امين في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم يسقط الحد دون المال اذا كانت بينة وكذا ينبغي ان يسأله عن المسروق
منه هل هو اجنبي او قريب من السارق او زوج لانه يحتمل جميع ذلك ولا يدرى الزاجر هذه الشبهة لانه مبني على الدرء اما اصل
ويحبسه الى سؤال الثقة بخلاف التعزير على ما بينا **قال ولو جاء والاخذ بعضهم تقطع الذي اصاب الكل فقط**
اي لو سرق جماعة وقول الاخذ بعضهم تقطع الذي اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتاد من السراق ان يتولى بعضهم
الاخذ ويستحل الباقون لدفع فواسع الحرز بمثله لانه يستتم الحرز بالسراق يودي الى فتح باب الفساد فيجري عليهم
الحرج فيما استحسانا سواء اخرجوا معه او اخرجوا من الحرز او دخلوا في الحرز او خرج هو بعد ما دخل في الحرز لان
يحصل التعاون وفي خلاف زفر هو يقول ان الاخراج من الحرز تحقيق من الكامل وحده فيقتصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان
بعضهم صبيا او مجنونا سقط الحد عن الباقين وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان
اخذ الكبار والعقلاء وجب لانا الاخذ هو الاصل والرد تبع سقوط الحد عن الاصل توجب سقوطه عن التبع بخلاف الكل فانا
لما ملزمة تكون من الرجوع الا بقوة الرد فيه فصار واحدا شرعا من معنى الصاب في ما يجي تمامه في السرقة الكبرى وسؤال ان
نصيب كل واحد منهم نصابا او لا قطع فيه وعن النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال يوجب
القطع واذا اشتركوا اجري عليهم كالقصاص قلنا القصاص يتعلق بسبب لا يتجزأ وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم
بخلاف السرقة **قال ولا يقطع جنب او جنبي ولا يقطع ولا يقطع ولا يقطع** وهو
ظاهر والاصل فيه انه لا يقطع فيما وجد بقاصد حالة دار الاسلام لقول عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله
عليه الصلاة والسلام في الشيء التافه ثم ان تحقيق وما وجد في دار الاسلام صار حالة الاصل بصورته ولهذا لا يجري اختلاف
عادة ولان الحرز فيه ناقص وغيره لتعذر بعض ابواب الدور في السوارع كالحبس ونحوه وبعضها بقلب فيه ولا يخرج فيتقي
الرغبات فيه كما يتقي في القليل ومثله لا يشرع الزاجر ولان الشبهة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز
تورث الشبهة ما دامت باقية في تلك الصفة والحدود تدرأ بها ويحل في الطير جميع الطير حتى البط والدجاج وفي
السمك الطري والملح وقال الشافعي يقطع فيه حرزا لا شبهة فيه توجب قطعه فيه وكونه في دار الاسلام صار حالة

اللهو او رث شبهة لان الاخذ تناول البعض المنكر فيكفي ذلك لدرء الحد هذا اذا كان للهو وان كان الدف او الطنبور للغزاة اختلف المشايخ فيه
قيل يقطع به لانه مباح لا دخل للحد فيه وقيل لا يقطع لانه يصلح لغيره من اللهو فاورث شبهة وبخاصة واختلاس وذهب طاووس انه عليه
الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي ولان الحرز والاحتراز شرط
القطع وعدم ملزه الاصول ولم يوجد الشرط في الاخير فلا يقطع وشرطها ولم يقطع وما روي انه عليه الصلاة والسلام قطع غير منه
لانت تستر المتاع ويجري الحول على انه مسرخ بما روينا الاعلى انه سياسة لكن الشارع ما ثبت وجبن اي لا قطع بسبب بنى وهو قول زفر
وقال الشافعي يقطع به وهو قول ابي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من بنى قطعناه ولان سرقة مال المنتوم يبلغ نصابا يوجب مثله
القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على المختفي وهو الباني يلبسه اهل المدينة ولانه يكون الحرز السرقة
والمال والحرز المقصود وكل واحد منها يمنع القطع اما الاول فلان السرقة اخذ مال على وجه مسارقة عين فما فظه نص حفظه كذا
القطع حفظه بما دون نوم وغفلة والبناء لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من يغفل عنه فلا يكون بناء معناه ولهذا اختص باسم
اخر ولا يسمى سارقا فلا تثبت ولو اتجاه السرقة واما الثاني فلانه لا يملك البيت حقيقة لتجزم من الكل عبارة عن الاقرار والاستيلاء والكل
من التصرف والموت بنا فيه واما الثالث فلان المال عبارة عن ما يميل اليه النفوس ويبقى بذله وهو مخلوق لمصالح الادمي والطباع السليمة متنفرة
عنها ما يفظ واما الرابع لانه ليس بحرز بالبيت لانه يجوز دخوله بغير اذن ولا بالحفظ لانه حفظه في الصحراء فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن في مال
اخر غير الدفن لا يقطع سارقه واما الخامس فلان المقصود من شرع الحد وهو تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا يحتاج
الى الزجر وما رواه مخرج مرفوع بل هو من كلام زيادة وهذه كيف اخرجه من قتل عبده قتلناه ومن خدع انفه جدعناه ولا يكاد يثبت هذا ابدا
ولئن ثبت فهو محمول على السياسة في اعتياد ذلك وعن هذا نقول بذلك اذا رأى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك ان بناء الجدران قال
الصحابة عن ذلك فلم يتوالوا فيه شيئا فعرفنا انهم اسقطوها ولم يتبعوه ولو كانت الاية تناولته لما كان فيه حديث مرفوع لينتهوا ولا احتياج
هو الى مشاورة فعرفنا انهم كانوا يعملون على خلاف ذلك وما روي فيه من اختلاف الصحابة ارتفع باجماع من كان في عصره ابي في عصر مروان
من الصحابة وقوله من حرز مثله تلقنا حرز المثل لا يختلف فيه حرز واحد ولما اختلف باختلاف الاحايين كما اذا سرق دابة من اصطبل يقطع
ولو سرق منه لؤلؤة لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوبا لا يقطع لان كلا منهما حرز من حيث الدابة والشاة
دون اللؤلؤ والثوب لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق منه ثوبا الحرز عن الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرز الكفن لقطع فيه لاتحاد الجنس لان معنى
الصيانة بالحرز لا يختلف فيه جنس واحد ولا يقال لو لم يكن حرز الكفن تضييعا وهو يجب الضمان على الاب والوصي فيه بل الصغير ولا يقال بعد
وجوب الضمان عليهما انما اكتفى الصغير عالما فكان حرزا ضرورة لانا نقول لو كان حرزا لما ضمنا ثوبا الحرز غير كفن يدفن فيه ولما لا يضمنان
بالكفن لانه صرف الى حاجة الميت وهو يكون تضييعا كالعلم الموضوع الى ذبح الشاة لا يكون تناول الطعام لحاجة وان كان البيت
بيت معلق لا يقطع فيه الاصح لما بينا من العلة وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا اخر غير الكفن فانه تناول فيه زيادة الفتوى وكذا اذا سرق الكفن فيه
تاوت فيه ... وفي هذا ينبغي ان لا يقطع السارق من بيت فيه لكيت لان تناول بالدخول فيه بجهة وهو الضرر من الكفر لوجود الاذن
بالدخول عادة ... وباب من سرق مالا او كسرا اي لا يقطع في بيت المال او في مال المسلمين فيه شبهة لان فيه شبهة حقيقة
او شبهة ملك فان بيت مال المسلمين وهو ظاهر واذا احتاج بيت المال فيه حق لحاجة فاحدث ذلك شبهة والحدود تندرئ
... اي لا يجب عليه القطع اذا سرق من مدينة دينار من جنس والدين حال لانه استيفاء الدين وله ذلك من غير رضا
من عليه اذا ظفر به وان كان الدين مؤجلا يقطع فيما سلف لانه يباح له اخذه فكان كالمحرز فكان بزعم ولا يقطع استحسانا لان دينه ثابت فيه شبهة
والمناجيل لما جوز الطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه متناول حقه بعينه شريكا فيه فيصير شبهة والسرق من خلاف جنس حقه فانه كان
نقدا لا يقطع فيه الصحيح لان التبديل جنس واحد حكما ولهذا كان لغريمه ان يتقاضى به ومن من غير ما الطالب وبينهما احدهما الى الاخر في الزكاة
وان كان عرضا يقطع لانه ابى باستيفاء انما هو استيفاء وانما ذكر الترمذي عن ابي يوسف انه لا يقطع لاختلاف الصحابة من قول له ان يأخذ
زمنا الحقه فاورث شبهة ... اي قول الاستيفاء دليل ظاهر فلا يعتبر ... حتى لو ادعاه ... الدعوى به حتى لو وجود
الظن في موضع الاجتهاد ... وان لم يتغير بان كان نزلا فسرق فيه ثم رده الى صاحبه او عرفه ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان لا يقطع وان لم يتغير حاله
وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام فان عادوا فاقطعوا من غير فصل ولانه سرق مالا معصوما كالمنصاب
من حرز شبهة فيه يقطع كالاول ولنا ان الاول لقوله الواجب وكان مشكلا بعصمة الحرز لو بعينه بالعيب وما لا كان ضمانا كما اذا تغير عن حاله او
بالعود من السارق لما اختلفوا منهم ... وانما ان المنع مستلزم معقولا ... الحرمة تعبد على ما بين من قريب ان شاء الله
تعالى وبالرد الى المالك لان بيت حقيقة العصمة ... فيه حقيقة شبهة استوفى ... لحق المالك والمنكر والعين ... السبب الموجب

ما ناولوه كالعنبر والزجاج والفضة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاثة الكلأ والماء والنار ثبت فيه شركة عامة
فاذا اسقطت الشركة بالاحراز حقيقة تورث شبهة ... وما روي لحوكان ... قوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه
يورث شبهة فاذا ثبت الشبهة في هذه الاشياء وهي توجد مباحة في دار الاسلام فلكونها اصلا واما الرهن والغصب والكون اولى
لعدم رواية هشام عن ابي حنيفة انه اذا سرق الصورة التي توجد مباحة لا تقطع وهو المختلط بالجر والتراب وفيه طاهر المذهب تقطع
لانها ثبتت بنا فيه حيث فان كل من ... اخرجه لا يقطع ... الاحراز ... الصورة ... الحارة ... الحرز
... السرقة من غير حرز لا يوجب القطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ... وعن ابي حنيفة ... ابي يوسف ... الحارث او
الحمل ومن ... الرطب او ... فقد اختلف ذكره الخوري وذكر الجوهري ان ... الحمل ... الرطب ... ابي يوسف
وهو الرطب وسيل عليه الصلاة والسلام عن الثمر المعلق فقال من اصاب ... بفيه حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج ... فعليه
غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئا ... الجرين ... الثمر ... والنسائي وابو داود ... الثمر ... وهو ... الرطب
الذي يلقى فيه الرطب ... الجرين ... الذي يعصر فيه العنب ... الرطب ... الرطب ... العنب ... الرطب ... العنب ... الرطب
... الزبيب والتمر قال الشافعي يقطع في الرطب والزبيب وبما ... الفساد ... الاحراز ... الحرز ... العادة
... ما يوجد ... الحرز ... الثمار ... الحرز ... الثمار ... الحرز ... الثمار

لشرط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فاورث شبهة وان هذه الجناية وجودها انما تتعدى الى القاذف عن المقصود وكذا
تقليل الجناية لان تحصيل الفاضل بحال فصار نظير قذف الحد وصفة القذف لتزوف الاولى لان المقصود هو اظهار كذب القاذف ولزم
العار المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا انفصلت من حالها لانها صارت كعين اخر حتى تبدل اسمها وتلك الفاضلة
بود بخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاولى لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصارت كانها تبدلت
حقيقة اصله حديث بريرة انه عليه الصلاة والسلام قال هو لها صدقة ولنا هذه ولانه قد قيل حد الزنا تكرر بتكرر الفعل فيحل
واحد لو وجب ان يكون حدا لقذف لكن كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار السترة في الاولى لانه عرض هتكا فصار كشرب الخمر فان الشرب
في الثاني غير مشروب في الاولى اما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بان تغيرت وجب عليه القطع ثانيا
على ما سيأتي وان حد الزنا لا يسقط بعصمة المحل بخلاف السرقة يسقط ولا يعود الا بالتغيير عن تلك الهيئة وان هذه الحد لا يسبق الا بعقوبة
فلا يتكرر بتكرار المعصية من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه الخصومة ش ـ ويقطع بسرقة
المسيح والنقد والفلوس والحلي والمصوغ للحلية والتبر والسبيكة والرهد والنوى لان هذه الاشياء من اعز الاموال
وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة فكذا يتوجه
المختار ان القطع في الحاج عالم بعلم فاذا اعلم منه بقي قطع منه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه قائم والمصنوع منه يشارك جاليه الشاد
وقيل في المصنوع منه يقطع لانه مال نفيس لا يشارك اليه الفساد لان التقصير في الاحراز غالبا ويقطع في العود والمسك
والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص ش ـ والاواني والثياب المتخذة من الخشب لان الصنعة فيها
غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تقاومت قيمتها وخرجت عن ان تكون تافهة ولهذا يجوز بخلاف الخمر من
المنقش والقصب لان الصنعة فيه غلبت فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا يجوز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادية والسجاجيد
والصوانيه والاواني التي تتخذ للبن والماء المنقشين في السوق ان يقطع فيها اذا ذكرنا وانما يقطع في الثياب اذا كانت في الحرز وكانت
حقيقة لا يتنقل جملة بها الواحد لانه لا يرغب في مرتبة التنقل وان كانت مركبة بها الباب لا يقطع لانها لا تكون محرزة بنفسها حتى حرز الغير
من الحرز بما فيه وصول اليد الى المال ويعبر المال به عصمة وهي جعل المتاع في الحرز بالتركيب والله اعلم بالصواب ش

فصل في الحرز ش ـ ومن سرق من ذي رحم محرم لا يقطع ومن زوجته وزوجها وسيده ومن زوجته
وزوجه سيده ومكاتبه واخذ ضيفه ومن معتوه وصبي ادن في دخوله لم يقطع لوجود الشبهة في كل واحد منهما اما الاول
وهو اذا سرق من ذي رحم محرم منه فللسوطة في دخول الحرز عادة ولهذا يدخل عليهم من غير استيذان ولجاج الشرع النظر الى مواضع
الزينة الظاهرة وجرت السوطة في الانتفاع بالاموال والفروج ويجب عتقه لو اذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه ظاهرة كذا
كما يجب له الحد بخلاف الصديق لانه بالاخذ من ماله على وجه السرقة خارج فلم يبق صديقا له وفي غير الاولاد من الاقارب خلافا
للشافعي لانه يلحقها بالاجانب وفي بيان في النفقة والعتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وانما يقطع فيما عدم ما ذكرنا
لوجوده وينبغي ان لا يقطع في الولد لما ذكرنا من الشبهة في ماله ولو لم يدخل في ذي الرحم المحرم وانما يقطع فيما عدم ما ذكرنا
فيه من الشبهة وعن ابي يوسف لا يقطع اذا سرق من اخيه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة من غير استيذان بخلاف اخته من الرضاع نعم
هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يثبت ولا يوجب السوطة والمحرمية دون الكتابة لا يحترم كما اذا ثبت بالزنا ولهذا لا يقطع اذا سرق من اخيه
من الرضاع واما اذا سرق احد الزوجين من الاخر او سرقت العبد من سيده او زوجة سيده فلوجود الاذن بالدخول
عادة فانعدم الحرز ولو ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم دفع الامر الى الحاكم يقطع لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا
تنقلب موجبة كما اذا دفعها ثم ابانها حيث لا يكون لها الرجوع فيها ولو سرق من امرأة المبتوتة في العدة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة
بينهما اذا الدخول مباح للاطلاع ضيافة طابوا ولوجوب السكنى عليها حيث يسكن ومثل يقطع اذا كان المنزل للسرق منه دون
السارق لان كلا منهما ضيع عن الحفظ بمصاحبة غير المدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق من اجنبية او امرأة من
اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الاسقاط وصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب له اجنبية
ثم تزوجها حيث لا يستحق الرجوع بخلاف الوصية حيث يعتبر فيها حالة الموت لا غير فانه في موضع عن قريب اذا تزوجها
بعد القضاء يقطع وكذا اذا سرق احدهما من حرز الاخر لا يمكنان فيه لوجود السوطة بينهما في التوالي عادة والتوالي ذلك انما
لما بولت نفسه كذي نفس من الاموال فالنفس اولى ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما للاخر والعبد في هذا ملحق بحر لا يقطع في
سرقة لا يقطع فيها الحر في السرقة من اقاربه المولى وغيره لانه عبد ما بقي عليه درهم فكان المولى دون له في التجارة واما اذا سرق
من مكاتبه فلان له حقا في الكسب ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه فتحققت الشبهة واما اذا سرق حتفه وصيه فلان كونه عاقلا

بلي حصنهم وعندها يقطع لو ان العادة قد جرت بالسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في حرزها انه
لا شبهة فيما لا يعتبر لا فانه تكون بالقرابة والقرابة والحرمية بالمصاهرة كما يحرم بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كان يحرم عليه بالمصاهرة
واما اذا سرق من مغنم مادوي عن علي انه اتي برجل قد سرق من الغنم قد اخذ الحد فقال ان لم يكن نصيبا واما اذا سرق من الحمام او بيت
اذن للناس بالدخول فيه عادة فلا خلاف لحرز بالاذن في الدخول وعن ابي حنيفة انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل فيه الحمام يقطع كما لو سرق من
المسجد وصاحبه عنده والفرق في الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه بني للاحراز لا لاحراز
فلم يكن حرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والفرق الاخر انه اذا سرق من الحمام في وقت الاذن للناس بالدخول فيه فيقطع وفي المسجد
يقطع مطلقا وحوانيت البقالين والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن بحتى يوقت التجارة ثم الاذن من الحرز لما فات الا حتى لا يتحقق وفيه
وهو على زعمهم حرز بالمكان المعد لاحراز الاموال كالدور والبيوت والصناديق واشباه ذلك وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق
او المسجد وعنده متاع وهو عزيز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارقا رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وفيه الحرز بالمكان
لا يعتبر الاحراز بالحافظ في الصحيح لان الحرز به قوت الحرز بالحافظ لان الحرز بالمكان وصول اليد الى الكافة كالبدل عنه ولا يعتبر حال وجود
الاصل حتى لو اذن لو تيا الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحافظ لا يعتبر في الحرز بالمكان وقد سوطه بالاذن ولو كان باب الدار
مفتوحا فيه انها تسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان فيه النيل بعد استطاع المشار اليه من قطع ذكره في شرح المختار وفي الصحاح السطا
هو الذي يهجم على الشيء فيغتصبه ومنه باب الدار وفي السرقة نهارا وليس في الدار وفي السرقة احرام يقطع وان كان فيها احرمن اهلها والمتاع
لا يقيم به قطع ومثله في البيع واوجب القطع في المتاع في الخانات والحوانيت لما لو نهارا مطلقا في المتوحة وفي المفتوحة يقطع مطلقا
في الامر والاحراز من الحرز شرط لوجوب القطع في الحرز بالمكان لقيام به تسلم وفي الحافظ بلفظ يجرد الاخذ لو قال الامام ابو حنيفة السرقة
والفرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما عنده في الصحيح واطلاق الكرخي يقوله وصاحبه عنده يوجب على ذلك وقيل لا يكون حرزا
في حال نومه اذا كان تحت جنبه او تحت راسه وجه الاول ان المعتبر الاحراز وقد حصل به فان الناس يعدون النائم عنده
متاعه حافظا ولا مصادرة لهذا لا يعين الموضع والمستعير مثله ش ـ ومن سرق من المسجد مما يدور به عشرة قطع لما ذكرنا
وروينا من الجنس ش ـ وان سرق ضيف من اضافه او سرق متاعا لم يخرجه من الدار لا يقطع لان البيت في حق
الضيف ليس حرزا لكونه ماذونا في دخوله فصار بمنزلة الطريق والدار ربانها في حق صاحبها المعنى وهي كلها حرز واحد فلا يكون
الاخراج منها يتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرجه الدار صغيرة لا يستغني اهل
البيت عن الانتفاع بصحن الدار فيها حينئذ تكون كلها حرزا واحدا حتى لو اذن لرجل دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة
تسرق منها واخرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها على ما يجيء من ترتيب ش ـ السطوا في اخرجه من حرز الى الدار او اعاره من الحرز
الى حرز اخر او نقب ودخل والقى متاعه الى الطريق ثم اخرج او حمله على حماره او نساه واخرجه يقطع لتحقق السرقة ش ـ هذه كلها
اما اذا اخرجه من حرز الى الدار اي الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق غير تسلطه من وجه وهذا اذا كانت الدار كبيرة فيها
مقاصير الى حرز مساكن في كل مقصورة فكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما يتضرون انتفاع السكة فيكون اخراجه
اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ الكل مضروب بابه ومغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصوره فكانت
المنازل بمنزلة دور في محلة واما اذا اعاره من اهل الحرز على اهل حرز اخر فالمراد اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت
صغيرة بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون بانتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن
فيها ولا المعير دون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها واما اذا اثبت ودخل الى اخره فلانه هتك الحرز بالدخول وتمت
السرقة بالاخراج والاخذ وفيه خلاف زفر هو يقول انما غير موجب للقطع وكل الاخذ من الطريق فصار كالو القاه في الطريق
ولم يأخذ واخذ غيره من الطريق ولنا انه جعله معتادة بين الناس لما يتعذر الخروج من المتاع او تكمله الدفع او الدار وما يعرف
عليه من معتبرة فصار الكل فعلا واحدا وهذا لان يد ثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي لم تزل يد حكما الا ترى ان من سقط منه مال فاخذه
غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يعتبر هذه يد ذلك الوضع بل صاحبه حكما فكانه رده الى يده حقيقة فاذا بقي يده حكما
فانما كان ذلك بالاخذ فقط بخلاف ما اذا لم يأخذ لانه لا يصح لا سارق وهذا لان رمي متردد بين ان يكون للتضييع وان يكون
بقصد التضييع على صاحبه وبين ان يكون جعله لقائم الاخذ فانما فعل تبين ان الرمي كان لذلك واما اذا حمله على حماره الى اخر
فلان السير اكثر مضافا اليه لسوقه ولهذا يضمن الموضع والمستعير مثله ش ـ وان نادى اخرجه من البيت لا يقطع لانه البيت في حق
اشارة ولو القاه في نهر الدار فان كان عميقا واخرجه بغير ترك السارق يقطع لانه الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء
جريه لا يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسبب ذكره في النهاية مرويا في السطوا ش ـ وان ناول اخر من خارج الدار

برج في بيت واحد او طرحه خارجا من فم او سرق من قطار بعيرا وحملا لا اي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز
لقدم هتكه اما الاول وهو ما اذا ناول اجنبي خارج البيت ومراده ما اذا نقب ودخل وناول المتاع غيره فلان القطع يجب بهتك
الحرز والاخراج ولم يوجد في كل واحد منهما اذ الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه كل واحد منهما من الاخراج وان وجد
باخراج به فقد بطل باعتراض به الاخر فلم تتم السرقة في كل واحد منهما وعن ابي يوسف انه على الداخل القطع بكل حال لان الهتك من
فعل الثاني عرجا بفعله او بها ونقد واما الخارج فاذا دخل به تقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل به ولكن الداخل
اخرجه وناوله لا يقطع لعدم الهتك في الاخراج منه وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل به في بيت واخذ المتاع يقطع
لحصول المقصود ذكرها في البدائع وهو استحسان عبد هبوبي ما بانى بيانه واما اذا ادخل به في بيت يعني من النقب واخذ فلا روي عن ابي
الفضل ان كان طريقا لا يقطع قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل به ويخرج المتاع من خلفه لان هتك الحرز معتبر لايجاب
القطع وفي الحدود جبرا على كمال السبب والشرط احتيالا للدرء او كل جهة بهتك الحرز بالدخول فيشترط خلاف الصندوق والجيب والكم
وعن الانه المكن منها ادخاله السبب الدخول فيشترط الممكن لا غير للتعذر ردنيه خلاف ابي يوسف هو يقول ان السرقة اخذ المال
من الحرز على الحقيقة وقد تحقق باخراجه به لا بتحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر من حصول المقصود بغيره كما في
الصندوق وعنه والحجة عليه ما ذكرنا ان الحرز ما يتيسر حصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع الا ترى انه لو نقب طريقا تسد
ما فيه من الدور الصغير فاخرجه لا يقطع وان حصل مقصوده الهتك وان ادخل به فاخرجه يقطع لوجود الهتك واما اذا طرحه خارجه
من الكم فلان الرباط من خارج فالظر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في الباب وان كانت الصرة
داخله نظرها واخرجها قطع لان الرباط من داخل فالظر في الصرة داخلة الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد الهتك ولو
كان مكان الظرف الرباط بعكس ذلك من العلة وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانها مجرزة بالكم او بما جرت تلك
لا يعتبر الحرز بالحافظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعد ما ادخله في كمه او وطيه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق لو
استرجعه بالمشي او القعود لا قادة عليه فلا يعتبر حافظا فكان من عدم قصد الهتك الا ترى ان ولو عليه الصلاة والسلام لم يقطع في حريسة
الجبل من مقصوده الا ترى ان المرتكب دون الحفظ وهو يتم فلا يعمل القطع لما فيه من شبهة العدم وفي المبسوط لو سرق توبا لمجيد وهو راكب
او تنسوخ او برذون سنيطفية او سيفه او سرق من امرأة حليا لا يقطع لانها جالسة وليست جنبة ترتد ولو سرق من رجل
نائم قلادة عليه وهو كاسيها او سلاة له وهو كاسيها او وضعها قريب منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه اخذها حقيقة وسرا ولو
حافظ وهو النائم ولما لذا سرق من قطار بعيرا جملا فلانه ليس بحرز مقصود لتمكن شبهة العدم وافترق بين ان يكون سائقا او
قائدا ولم يكن لان السائق او الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع **قال ومن**
سرق الحمل مع الرسن جر الفاقطع لوجود السرقة من الحرز والحرز منه بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه على
الخلاف وقد ذكرناه من قبل والله اعلم بالصواب **فصل في كيفية القطع واثباته قال**
ويقطع يمين السارق من الرسغ لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وقد عرف به موضعه وعن الثاني
من قال يقطع الاصابع فقط لان البطش بها وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لان الاسم لكلها ولنا ما روي انه عليه الصلاة
والسلام ابو بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الرسغ فصار اجماعا فلا يجوز خلافه **قال ويحسم**
الكوي كي ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني ولان ما قد الدم تنسد بالكي ينقطع به فلو لم
تكوى ربما يؤدي الى التلف **قال ورجله اليسرى ان عاد** لقوله عليه الصلاة والسلام ان عاد فاقطعوه
وعليه اجماع المسلمين **قال فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولا يقطع** لان سرق **وانه هو اليسرى**
مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة اي لا يقطع في الثالثة لانه لا يقطع اذا كانت اليد
اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام
من سرق فاقطعوه ورويه مشهورا كاذهب اليه وظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما يتناول اليدين معا ولان الثالثة مثل الاولى وفي
الجناية بل اقبح لتقدم الزاجر فكانت ادعى الى الشرع الحد ولنا اجماع الصحابة حيث بها بقوله اني لاستحي من الله ان ادع له يدا يستنجي بها
ورجلا يمشي عليها ولم ينكر احد منهم بالموقوع فدل على موسى وما رواه لم يثبت قال الطحاوي متعنا هذه الاحاديث لم نجد لشيء منها اصلا
وظاهر ما يتبين في الخاصة وان ذكر فيما روي ولئن صح فهو محمول على السياسة او على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لانه اضافة
جزء او ما هو الجزء الى كله بلفظ الجمع والمراد به الجمع عند اهل اللغة لا مراد التكسير ولا نظر الى الاسم واحدا كان او واحد
منها فبطل الاستدلال به وظهر ان القطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على

المصدر

المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات جزء مراد لعدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم تقطع الا يد واحدة وقد
ثبت اليمنى فخرجت اليسرى من ان تكون مراده ايضا في المعنى والقطع المرجوع للاتلاف الاتي انه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع
كما لا يملك بخلاف القصاص ان المنظور اليه المساواة لكونه حق العبد فيستوفي ما امكن جبرا لحقه ولانه يمين يزول وجوده فلا يستوفى زاجرا
اذ الخرس يطلب لانما يندر ولانما لا يقطع اذا كانت الابهام اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او
المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان نوعها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة
الاصابع يقطع لظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمين واستيفاء الناقص عند عدم الكامل جائز **قال ولا يضمن عند البرقي**
بقطع اليمين خلافا اي الزيادة لهما يقطع اليمين فيقطع به اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا او خطأ وهو اعدل ابي حنيفة وقال يضمن في العمد
وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو الاقيس من والمراد هو الخطأ في الاجتهاد واما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا والزفر
ان قطع بما معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فيضمنها ولنا خطأ المجتهد موضوع اجماعا وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق
بين اليدين ولهما انه اتلف بما معصومة ظلما عمدا فلا يعفى وان كان مجتهدا لان المجتهد اذا كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه
كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع به الشبهة وفي حينئذ انه اتلف واخطأ من جنسه ما هو خير منه لكن متهد على غيره بسبب ما هو مثل
قيمته ثم رجع فان قيل اليمنى انما تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستوفى به فكيف يقال اخطأ في تلك اليمين كانت معصومة الا
بقطع اليسرى فصارت كلها صلة له به وكما يلزم على لو قطع رجلا اليمنى حيث لا تقطع به اليمين ومع هذا يجب على القاطع الضمان لان
نقول في رواية فيه ونبه ولئن سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه المسئلة التي جرينا الاختلاف لو قطع
اليسار من يد الزائدة لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا انه اخلف في العوض ضمان اتلاف المسروق على السارق خلافا
لمحمد رضي الله عنه لانه لم يقع جزاء وسقوط الضمان عنه بالقطع وقد عمل جزاء كما رجعا الله بل اولى به الخطأ كذلك في الطرف لانه لا جزاء
وهو ان القاطع اجتهد واخطأ في اجتهاده حيث زعم ان الكتاب مطلق من قبل اليمين لكن قطع اليسار وانما يضمن لعدم ان المجتهد معذور في
الخطأ فلا يجب الضمان ان القطع والضمان لا يجتمعان ولو اديه الخطأ هو الاجتهاد واما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل
عفوا ايضا جزاء لما ان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان نوعها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة
الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمين واستيفاء الناقص عند عدم الكامل جائز **قال ولا يضمن عند البرقي**
بقطع اليمين خلافا اي الزيادة لهما يقطع اليمين فيقطع به اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا او خطأ وهو اعدل ابي حنيفة وقال يضمن في العمد
وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو الاقيس من والمراد هو الخطأ في الاجتهاد واما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا
ان قطع بما معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فيضمنها ولنا خطأ المجتهد موضوع اجماعا وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق
بين اليدين ولهما انه اتلف بما معصومة ظلما عمدا فلا يعفى وان كان مجتهدا لان المجتهد اذا كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه
كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع به الشبهة وفي حينئذ انه اتلف واخطأ من جنسه ما هو خير منه لكن متهد على غيره بسبب ما هو مثل
قيمته ثم رجع فان قيل اليمنى انما تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستوفى به فكيف يقال اخطأ في تلك اليمين كانت معصومة الا
بقطع اليسرى فصارت كلها صلة له به وكما يلزم على لو قطع رجلا اليمنى حيث لا تقطع به اليمين ومع هذا يجب على القاطع الضمان لان
نقول في رواية فيه ونبه ولئن سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه المسئلة التي جرينا الاختلاف لو قطع
اليسار من يد الزائدة لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا انه اخلف في العوض ضمان اتلاف المسروق على السارق خلافا
لمحمد رضي الله عنه لانه لم يقع جزاء وسقوط الضمان عنه بالقطع وقد عمل جزاء كما رجعا الله بل اولى به الخطأ كذلك في الطرف لانه لا جزاء
وهو ان القاطع اجتهد واخطأ في اجتهاده حيث زعم ان الكتاب مطلق من قبل اليمين لكن قطع اليسار وانما يضمن لعدم ان المجتهد معذور في
الخطأ فلا يجب الضمان ان القطع والضمان لا يجتمعان ولو اديه الخطأ هو الاجتهاد واما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل
عفوا ايضا جزاء لما ان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان نوعها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة
الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمين واستيفاء الناقص عند عدم الكامل جائز **قال ولا يضمن عند البرقي**
بقطع اليمين خلافا اي الزيادة لهما يقطع اليمين فيقطع به اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا او خطأ وهو اعدل ابي حنيفة وقال يضمن في العمد
وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو الاقيس من والمراد هو الخطأ في

ولبن سلم فيه شبهة زائدة وهي جواز ان يراد اقراره فتعتبر هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة قوله تابع ما ذكرنا وشرط العصمة
ضرورة لا ستيفاء ما تقطع اليد فلا يكون سرقة مضافا الى المودع ولا يكون تضييعا للمال لكونه مصانا بالمال الاجرة ان السارق اذا علم انه تقطع يحترز
يستعون عنه ويكسر يحترزون عليه الا ترى ان الله تعالى جعل القصاص حياة بهذا الاعتبار وان كان هو يقتل نفسه قتل ولا عبرة بالشبهة
الموهومة ما عزل عن المالك لبعدها كما اذا حضر المالك وغاب الموثق فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول
الحرز ثابتة وتقطع بخصومة المالك عن السرقة من ذكرنا وعن محمد انه لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه لانه لا يسرق منه وكان اجنبيا
والظاهر الاول وان خصومته صحيحة واثقة من نفسه لاسترداد ماله الا ان الراهن اذا كانت العين قائمة بعد
تقادم دينه ان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا دينه فلا مطالبة للراهن ولكن قبل قضاء الدين لا حق له في المطالبة العين فلا يقطع بخصومته فلا
الراجح منه وبه اكرم شيخي ان يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لانه لم ان يطالب السارق
بعد الهلاك بالفضل كالوديعة قال ويقطع بخصومة المالك لو سرقت منهم اي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب الرهن وقد بيناه
قال ولا يطلب المالك او السارق لو سرقت من سارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا له
السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم تتحقق موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت
من يد المالك او الامين او الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان
تقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغصب ونحوه وليس للاول ولا لابي الاسترداد اذ فيه رواية فان قيل ليست بصحيحة اذ
هي صحيحة بالمالك او الامانة او الضمان ولم يوجد واحد منهما وفي رواية لم ذكك لبرده على المالك اذ الرد واجب عليه فلا يمكن الامر قال
ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه او انتقص فيه من النصاب يقطع
اما اذا رده السارق قبل الخصومة من اتى مالكه فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وعن الان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته
في حق حرمة المسروق ولهذا لو شهدوا على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا
لا يثبت لان بثبوته بالبينة بايع خصومة صحيحة ولم يوجد فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة قلنا بعد
الوقائع وجدت الخصومة واثبتت بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يتقرر ويتأكد فيكون موجودا حكما وتقريرا وهذا ظاهر فيما اذا رده بعد القضاء
بالقطع وكذا اذا رده عند القاضي بما هو حجة بايع خصومة صحيحة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة قلنا بعد
الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالرفع اليهم وان كانوا في عياله لو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل الرفع
لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع او المستعير ليس له ان يضمن الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بقبض دين المديون بعينه
وكذا لو رد على امرأته او اجيره مشاعة او مشاعة او عبده ولو رده الى والده او جده او والدته او جدته وليس في عياله لا يقطع لان هؤلاء
المالك فثبت شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى عياله هو لا يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه يشبه
ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله ليس ربه ولو سرق من العبد لا يقطع لان يده يعلم فوق يد مولاه
واما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الاعتبار من القضاء بالحدود وقد اعتبر فيما يوجب الحد وهو انقطاع الخصومة بقضاء القاضي
لا بنفس القضاء كغيره من اسباب التهمة بالقرب والفرس والردة والقتل فانه لا يقطع بخلاف رده الى المالك لانه يوكل الخصومة فيتم الحصول
مقصودها بنفس القضاء واما الهلاك فيضاد مقصودها اذ لا يخاصم احد لهلاك واما غاصب يسترد فيقطعها وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول
زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع باجتماع شرائطها وتقررت فلا يرتفع بالهلاك كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيد قالا بل
ان الفوت وغيرها من اسباب الملك يوجب ملكا حادثا فلا يمنع من الاستيفاء كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيد قالا بل
ان الزوج من زنى بجارية فلو ان العارض لا يعدم لما حد قلنا بعد التسليم الحد باعتبار العين ما استوفى من منافع البضع وهو شيء لا يقطع باعتبار
العين وهو باق واما اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه بعد ما شهد الشاهدان انه سرقه منه وقال الشافعي لا يسقط عنه
الحد بمجرد الدعوى ما لم يقم بينة لانه لا يخرج من كونه سارقا فيودي الى سد باب الحد ولنا ان البينة دليل يتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال ولا يعتبر
بالقائم فان القوائم ارجح مع وان كان لا يخرج من كونه سارقا واما اذا انتقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به النقصان من حيث
السعر بعد القضاء قبل القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه لا يقطع وعن محمد انه يقطع
وهو قول زفر والشافعي لان النصاب ثم عند الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خللا فيه كما في نقصان قيمة العين ولنا ان النصاب
لما كان شرطا شرط تمامه عند الاستحقاق بما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين معنوف على الاسواق فلا يكون بقيمة
الرغبات ولئلا يكون مضمونا على احد قال او اذا سرقه ثم قال لآخر احدهما هو مالي فقطعا اي لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما
المسروق مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعى قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة وتبطل الشركة بقول احدهما بعد ثبوته لانه اكذب

السرقة

السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه واورث شبهة في حق الآخر اذ اخذ السرقة بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كل واحد منكما حيث
يقطع الآخر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف هذا قوله انه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما
ان الشركة لما لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كالعدم وعدم فعله كالعدم ولا يحل بالوجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلت فيقاد
المقر دون المنكر وكقوله زنيت انا وفلان بفلانة وكذبه الآخر حيث يحد المقر دون المنكر قال ويقطع احدهما وشهد على سرقتهما يقطع
الآخر اي لو شهد كان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليهم القطع لان الغائب ربما يأتي بالشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة
الحاضر ثبتت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر قال ولو اقر عبد بسرقة
فقطع ورد السرقة الى المسروق منه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقوله ترد السرقة يعني اذا كانت قائمة وان كانت هالكة لا
يعني على ما يجيء من قريب وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد مأذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان
لا فلا يجب عليه والمال قائم يرد على مولاه فعند ابي يوسف يقطع وللمالك الخيار ان يضمن العبد المولى ان شاء وقال محمد لا يقطع والمال
للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون مأذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال ويضمن
المولى ان اقراره بالقطع يتضمن رجوعا لمولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه ادى ضرر تعدي الى المالية في حقه فيصح
اذ لا تهمة فيه الا ترى الى قوله يقبل في هلاك رمضان لعدم التهمة ولكن لو اقر انه دون نصاب في التجارة او اقر الحر المديون بالدين يقبل لعدم
التهمة فتحقق هزلا وتهمة انما اقراره المحجور عليه في المال باطل وهنا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده المولى فلا يقطع بخلاف المستهلك
يعتقد ان المال اصل فيه والقطع تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويسري في القطع بعد هلاك المال بخلاف سيده لان
القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع للعصمة بال مولاه اول فما صل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعند ابي
حنيفة القطع هو الاصل والمال تبع وعن محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكي الطحاوي ان الاقاويل
الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهو نظير قول الجزء الحلال فورث من مات بتة رجلين
عنهم احمق قال ولا يجتمع قطع وضمان ومعناه اذا قطع السارق وكانت المسروقة قائمة في يده فرد على
صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يضمن اذا اتلف المال لا يضمن الا بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب
ما يشبه القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذها لا وقتل نفسا يقتل باداء الضمان والدية وكذا الباقي لان السبب قد انعقد وتعذر
الحكم بعارض فلا يعتبر في حق التوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا
وان قال انا اخذ والقطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يضمن والا فلا لنا ان قلت المعنون لا يختلف
بين ان يكون موسرا او معسرا او انما يؤثر الاعسار في التأخير لا غير وقال الشافعي يضمن سواء هلك او استهلكه في اصل ان القطع
والضمان لا يجتمعان عندنا كالحد والعتق وعنده يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله
تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد
على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية على الكفارة في القتل خطأ والتعزير على الزاني بمحرم لو كان
في الحرم ولا يجاب القيمة مع الحد في شرب الخمر في شرب حرام الذي ولنا ما روي عن عبد الرحمن بن عوف انه عليه الصلاة والسلام قال لا غرم على سارق
بعد ما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه ينتفي وجوب القطع فما عرف ان ضمان العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ضرورة ان لا
يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فيتبين انه رد ما ملكه وان القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على احد بمال نفسه فكان القول به باطلا
ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا بجناية واقعة على حقه خالصا لا شبهة وذلك بان يكون معصوما مالا لله تعالى ليس للعبد
فيه حق كالخمر والميتة فلا يضمن لو بقي له حق لكان مباحا لانه حرمها للضرر وهو لحق مالكه حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن الا ان هذه
العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص آخر حتى يضمن بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق بالنسبة
الى الاستهلاك لانه نقل آخر غير السرقة فلا ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الواردة للحد يعتبر فيما هو السبب وهو السرقة ولنا
غرم فلا يضرنا جعله معصوما في حق العبد بالنسبة الى الاستهلاك لا يؤدي الى انتفاء القطع باعتبار ما لا يخلو حقه كما في حق الاجنبي
وجهه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه بعين انه لو كان معصوما في حق العبد في حق الاستهلاك يؤدي
الى سقوط القطع وكذا ظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمان لو لم يسقط في حقه يلزم ان يجب مال معصوم مقابل
مال غير معصوم ولا متقوم فلا يبقى الضمان لانتفاء المماثلة كما لا يجب باستهلاك المنافع وهذا المعنى ولا نسلم ان هنا سببين بل هو سبب
واحد وهو سرقة مال متقوم لعينه في اموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالقصاص مع الدية بخلاف الاستهلاك

بوجه لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصوما مملوكا الا ترى انه لو قتل صيدا غير مملوك او صيد
نفسه لم يترتب عليه قتل عبد نفسه بحيث هذه الاجزية حقا لله تعالى وحق العبد فيه متعلق بالمحل بلا عنه فتعدد الوجب لتعدد
السبب فافترقا فان قيل بقي ما انتقلت العصمة حقا لله تعالى ان تقدم قبل السرقة فيه سبق الحكم على السبب وان تاخر بعد السرقة فهذا غير
صحيح لان السبب صادق على محل مرتبا حقا للمالك وان تقدم مع السرقة فهو باطل ايضا لان السرقة وقت الوجود ليست بموجودة فكيف يوجد
حكمها قلنا انتقلت العصمة قبل السرقة متصلا بالسرقة لمعنى السرقة بموجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرطا محضا
ذلك السبب كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت يثبت الملك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذا هذا فان
قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف تشترط خصومته قلنا ما شرطها المالك لذاته بل لاظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى
لو وجدت الخصومة ممن هو غير مالك الكفن به على ما مر قال ولو عفا بعض السرقة قطعت لا يضمن شيئا يعني لو سرقت سرقات فقطع بها احد عامين
فهي جميعا ولا يضمن شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقال يضمن كلها الا ثلاثا قطع لها ولو حضروا جميعا وقطعت يده بعضهم لا يضمن شيئا بالاتفاق
لهما ان السقوط الضمان القطع وهو حصل في الصورتين لا بخصومته واثباته عند التاخير لم يوجد فكذا يضمن لا يقطع
لو خاصموا الى ليس بنائب عنهم لبقيت اموالهم محصورة على حالها ولهذا لو حضر ولم يدعوا السرقة لا يأخذ وهما حتى يقيموا البينة
على السرقة ولو كانت خصومة لكل واحد حقها كما يأخذ هو ولو ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود التداخل
والخصومة شرط لظهورها عند القاضي وعند من لا يعلم لا لوجوب القطع اذ هو باحث بوصف حق هو الله تعالى وهو لا يخلي عليه خالية
فلا حاجة الى القضاء بل الاستيفاء فالى الشرع كان لكل بعود شبهته الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فتشترط الخصومة منه وكان
القطع متحدا ويكون القطع به لكل بخلاف الاول فان قيل الخصومة شرط ليصير المضمون مالا لا المال ولهذا لو اختار الضمان لا يقطع وكما يجب
البدل من واحد عن الكل فلنا بذلك الكل المال بسقوط عصمته امر شرعي يثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه حاكم
بخصومة من لا يملك البدل كالاب والوصي والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا الخلاف ان سرق من واحد فيما مرارا قطع بجزاء
مضاعف واحد قال ولو سرق ما سرق بما الدارهم اخرجه قطع لاجل مضاعف وذلك مثل ان يسرق ثوبا وسقفه نصفين فيقطع
ان يخرجه من الدارهم اخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد السقي فانه يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الزرع
الفاصل فانه يوجب القيمة فيملك المضمون قصاصا كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ثم فسخ البيع ولهما ان السقي ليس بسبب موجب
للملك وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة اذ الضمان لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كما لا اخذ
نفسه وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين المنتقص
واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لان ملكه مستند الى وقت الاخذ قصاصا كما اذا ملكه بالهبة
بل اولى لاستناده واقتصاره العيب وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع لانعدام سبب الملك لعدم اختيار
تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق فاحشا واختار اخذ الثوب وتضمين
النقصان ولا يمنع هذا التضمين بالقطع لان ضمان النقصان وجب بالاتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ
ثوبين فاخرج احدهما البيت واخرج الاخر وقيمته نصابا وذكر الجبائي ان الصحيح انه لا يضمن النقصان لانه ضمان هذا الثوب فيكون
كانه ملكه فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل لان ايجاب الخرق نقصان يوجب القيمة فاعتبر
فاحشا وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي ثوبا ما فوق فاحش واليسير ما يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه
يسير وما فوقه استهلاك لانه لا كثر حكم الكل والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء
من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فلا يضمن جميع القيمة من غير خيار وكذلك
السارق الثوب ولا يقطع واحد لاتلافه ان ينقص اكثر من نصف القيمة قال ولو سرق شاة قد جمار اخرجها
اي لا يقطع لان السرقة ثبت في الحرز ولا قطع فيه قال ولو صبغ المسروق دراهم او دنانير قطع وردها
لو سرق ذهبا او فضة فذرعا يجب فيه القطع فصبغه دراهم او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف في الغصب ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير
بهذه الصنعة في ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا يملكها انما متقوم ام لا فعند ابي حنيفة لا يملك لانعدام
وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل
يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلا يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اخذه حليا او اناء قال ولو صبغه احمر فقطع ثم وجد
بعضه اي لو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكر في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق

ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يرجع عليه بالثوب ولا يضمن شيئا خيرا الصبغ عن القطع ولفظ الكرخي في الثوب فقطع يده وقد صبغ
الثوب احمر اي احمر دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهكذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال الكرخي يرجع
عليه بالثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهذا اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى كما في الغاصب
ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه
الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح كما لو هرب او اذا صبغه انقطع حق المالك لما قلنا بخلاف الغصب على حق كل واحد منهما قائم
من كل وجه من جانب الاصل دون التبع فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب ان يملكه السارق من حين سرق فينتج القطع قلنا يجب
القطع باعتبار الثوب الابيض وهو ملكه ابيض بوجه ما فصار كما لو سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق لما قلنا يحتمل
ان يثبت الملك للسارق فيه لرجحان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك ثابتا قبله قال ولو
اسود يرد اي لو صبغ الثوب اسود يرد الثوب على المسروق منه عند ابي حنيفة وكذا قال ابو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب
لان السواد نقصان عند ابي حنيفة وليس بزيادة ونقصان المسروق لا يقطع حق المالك بخلاف الزيادة فهو على الملك وعند ابي يوسف
وجه السواد زيادة لكون الزيادة لا يقطع بها حق المالك عندكم بل يرد ويأخذ ما زاد الصبغ وعند ابي يوسف يقطع ولنا خذ الزيادة
على ما بينا فلهم وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يستوي منه والله اعلم بالصواب

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة لا يكون من قوم لهم قوة
وشوكة تنقطع بهم الطريق والا يكون في مصر وكائنا بين القرى وكائنا بين مصرين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان
قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون في هذه المواضع عن الطرق لانهم يلتجئون الغوث من جهة الامام والسيارة
ساعة بعد ساعة فلا يتركهم الرور والاستغاثة وعن ابي يوسف انه لو كان في المصر فلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر تجري احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة المسلمين الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة وقال احمد قاصد
قطع الطريق بدله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفى الولي
وان قتل واخذ قطع وقتل او صلب او قتل او صلب والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية
والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات متفاوتة ولها معلومة فكان بيان جزائها بهم وهذا لان انواع الاجزية ذكرت على سبيل المقابلة
بالجناية وهي المحاربة وهي معلومة بانواعها فالكفي باطلاقها دون انواع الجزاء توجب التقسيم على حسب احوال الجناية اذ ليس من
الحكمة ان يسوي بين المتفاوت مع التفاوت في الجناية كيف وقد روي ان جبريل عليه الصلاة والسلام نزل بهذا التقسيم في
اصحاب ابي برزة وقال مالك الامام مخير اي شاء من هذه الاجزية فعل بكل واحد من الجناة يرى ان كلها او تقتضي ذلك
كما في كفارة اليمين وجوابه انها مقابلة بالجنايات فاقتضت الاقسام فتقدير ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان
قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال او ينفوا ان اخافوا بخلاف كفارة اليمين فانها
مقابلة بجناية واحدة وهي الحنث فكانت للتخيير والذي يدل على ما قلنا ما روي عن ابن عباس في قطاع الطريق اذا قتلوا
واخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت
ايديهم وارجلهم من خلاف واذا اخافوا السبيل ولم ياخذوا مالا نفوا من الارض رواه الشافعي في مسنده وحكاه في
المبسوط ثم هذه الاحوال اربعة الاول ان ياخذ قتل ان يقتل نفسا ولا يوخذ مالا وهو المراد بقوله اخذ قاطع الطريق قتله
وهذا العام راجع الى غير مذكور وحكمه انه يحبس حتى يتوب وقال الشافعي المراد من ابتغي الطلب ليهربوا من كل موضع وهذا
ليس بسيد لان ذلك اذا لم يحصل بذلك لانه يتبعه في موضع اخر وان اخرج بالسيف من دار الاسلام فهو تعزيره على ارادته
ولم يجد لنا الشارع ذلك فتعين الحبس لما عرفناه عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجه الارض وهو ابلغ وجوه النفي قال
القابل خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء او الموتى اذا جاءنا السجان بما حاجة تجيئنا وقلنا
جاء هذا من الدنيا فكان ادفع لشره واستوعب عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية ان يوخذ بعد ما اخذ المال
ولم يقتل النفس واصابه كل واحد منهم نصابا فانه يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال لمسلم او ذمي لا مستامن
وهو المراد بقوله وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف لما قلنا ولان جناية اخذ من السرقة الصغرى
فكانت عقوبته اغلظ بقطع النصفين وكان من خلاف ليلا يفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة او سلما او
رجله اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما ضاعف قطعه ينبغي ان يضاعف نصابه فيكون خمسين درهما قلنا تغليظ

التوبة هنا بتغليظ الشهادة لمحاربة الله ورسوله لا بكونه المأخوذ والمأخوذ الثالث ان يدخل وقد قتل النفس ولم يأخذ المال
فان الامام يقتله حدا حتما ولا يعفى الا ولي الدم بالعفو عنهم ولا يشترط ان يكون القتل موجب القصاص من مباشرة الكل بل لو قتله
الله تعالى او وجوبه في مقابلة لقطع يد حتم عليه ربه وهو المراد بقوله وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وقال الشافعي ان
قتل بالسيف قتل حتما وان قتل بالعصا فالقطع حتما ولا يقتل لان القتل لا يجب بالعصا فلم يجب مستقلا والخامسة الرابعة
ان يدخل وقد قتل النفس واخذ المال فان للامام فيه خيارا ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وصلبه وان شاء قطعه من
خلاف وقتله وصلبه وهو المراد بقوله قطع وقتل او صلب لما ذكرنا ويقتل ويصلب ولا يقطع وابو يوسف يقول ان القطع حتما لان
القتل لا يكفي فلا يجمع بينهما بخلاف ما اذا دون النفس لانه لا يجوز ان يجمع بين حدين من جنس واحد وانا اجتمع عليه الحقوق فيما دون النفس
حتما لله تعالى ثم يقتل ما دون النفس فيه النفس كما لو اجتمع عليه حد الشرب والسرقة وارجو انه يكتفي بالرجم ويقتل فيه ما حرم ولكن عنده
انه وجب الموجب لها وهو القتل واخذ المال فيستوفيان دفعة واحدة كما لو اتحد سببهما وهو قطع الطريق لكن يجمع القطع خلافا له فاذا
تناهى تنوعه الامر باخذ المال وقتل النفس تداخلت عقوبته وصار كقطع اليد والرجل فانهما حدان في السرقة الصغرى وحد واحد
في الكبرى ولا تداخل في حد واحد كحد ات للزنا وغيره وانما التداخل في الحدود لا يلزم ان الامام ان يقتله او يصلبه ويدع
القطع لان ذلك ليس التداخل بل لانه ليس عليه عامة الترتيب في اجراء حد واحد ان يبدأ بالقتل فاذا قتله لا يجب القطع بعده كالزاني
اذا جلد خمسين جلدة فانه يرجم كما في عدم الفائدة في اقامة بعد الموت ثم ظاهر الرواية هو غير في الصلب ان شاء صلبه وان شاء
تركه وفي ابي يوسف انه لا يترك حتى ينصرف عنه والمقصود منه الشهرة ليرتدع به غيره فلا يترك ما لم يكن تغيره الرجم بالقتل والرجم
انه صلى الله عليه وسلم صلب حتى مات ثلاثة ايام ويدع بعد ثلاثة حتى يموت لان المقصود الردع وهو انما يحصل من صلبه
بعد القتل روي ذلك عن الكرخي ومن الطحاوي انه يصلب بعد القتل ولا يصلب حيا ثم قال عن الشافعي انه يصلب حيا ثم يقتل
ولو بالكلب العقور والاول اصح وهو ارجح ولهذا لا يقتل زجرا بالسيف مع الامريان يحسن القتل ويطيره الرجم في الزنا لانه
ثم اذا لم تمض ثلاثة ايام من وقت موته يخلي بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتفتت ويسقط لان الغرض
الارتداع لما قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتأذى الناس به والارتداع يحصل بذلك القدر وغايته غير مطلوبة قال وينفي حيث وجد
يعني بعد ما اقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى ولكن لا يحبس ما قتل وما خرج لذلك المعنى قال وعند الشافعي يحبس
في الاخذ والقتل حتى يجري احكامه على الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يجوز الا بالمباشرة لنا انه حكم يتعلق بالمحاربة
فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الفيء وهذا لان الردء محارب مفسد وقوله لتمكن المباشرين الاخذ
والقتل هو ان امكنه ويدفع عن المباشرين ويسمى المباشر ليسهل ان تعذر هذا هو المعتاد فيهم ولو استعملوا الكل بالمباشرة فانهما
عن قتلهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيدخلون تحت قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا وابي
محاربة ولي فساد يكون اشد منه ولهذا جاز قتل ردء اهل البغي ولكن انه محارب لا جائز فاذا ثبت انه محارب اجري عليه احكامه
بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس له فيه صنع لتمكنه وحده قال والعصا والحجر كالسيف يعني القتل بالعصا او بالحجر كالقتل
بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل اخذ المال بغير قتل او بجرح لا خاص على ما بينا حكمه وهو المناط هنا بخلاف
القصاص لانه يحصل بالقتل والقصد سبب لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وشرط ذلك يفضي احتمال قصد التأديب او الاتلاف
العضو وما اشبه ذلك قال وان اخذ مالا وجرح قتل وتحتم جرح لانه وجب لله تعالى واستوى فيه قطع اليد والرجل
سقطت عصمة النفس حتى القصد كاستحقاق المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل آخر غير الاخذ فينبغي ان يجب حق
العبد فيه لان اعتبار الاول الى سقوط حق في الاخذ لانهما فعلان متغايران يجعل احدهما سببا لحق العبد لا يمنع الآخر ان يكون سببا
لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما بينا قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق وانما وجب حق الله به اتساع حق العبد
على ما ذكرنا من قبل قال وان جرح ومن قتل قتل وان كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقتول او
جنى القاتل على البعض او قطع الطريق ليلا او كان البعض من مصر وبعضه في قرية او في موضع لا يدرك الغوث
يقتل ولا يأخذ من المسافر شيئا لبس بها حد ولا يسقط حق العبد اذا السقوط بمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص
فانه القصاص ويأخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح واخذ المال دون النصاب او لا شيء لا يقطع فيهما
لا لشبهة الملك وانه يتساهل عليه الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا وهي طعن سيبي فانه ذكر القتل وحده
الحد كيف يمتنع مع الزيادة وجوابه ان قصدهم المال غالبا فيتطرق اليه الاعتبار بخلاف ما اذا قصدوا الى القتل لانه يتعين لدفعهم القتل
دون المال فيجب الحد وقد مضت هذه الغرائب ثم اذا لم يجب الحد يكون الى الاولياء القصاص والارش الى الاولياء لعدم موجب الحد واما اذا قتل

او اخذ مالا فاشتباه معنى قتل بان يوجد فلان هذا الحد لا تمام بعضه الى الحد للاستثناء المذكور في الآية او لان التوبة تؤثر في رد المال وجد
الرد ايضا لما ذكرنا في السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الولي الاولياء في القصاص والارش على ما بينا فان قيل ينبغي ان ينصرف الاستثناء
في الآية الى الذي يليه وهو قوله تعالى ولهم في الآخرة عذاب عظيم كان آية القذف لا يقتضي سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الآية الجمل التي قبل
الاستثناء كلها من جنس واحد فاذا كان جزاء المحاربة متعرفا في الاستثناء الى الكل بمنزلة الكل بالتوبة بخلاف الاستثناء في آية القذف لان الجملة التي تليه
خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا يصح جزاء للقذف وانما هي اخبار عن حاله بانه متصف بالفسق كافرا فاصلة بنبوة بين ما قبلها من
الجمل فيعود الى ما فقط واما اذا كان بعض قطاع الطريق غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فلان من الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يتحقل
بعضهم موجبا كان فعلا لما قبل بعض العلة وانه لا يثبت الحكم كالعدد والمحلل اذا اشتركا في الفعل حيث لا يجب القود وعن ابي يوسف انه لو باشر
العقد غير البالغ لان المباشر اصل والرد تبع ولا خلاف في مباشرة الاصل ولا اعتبار بالتبع في البيع وفي عكسه يتمكن الصبي ولهم وجل هذا
السرقة الصغرى وقوله او بعض القطاع غير مكلف يدل على ان المراد اذا قطعت الطريق بجريه عليها الاحكام لا فيما مكلفة وقيل لا يكون مكلفة
قاطعة طريق لان بيتها للقطع الطريق وعن ابي يوسف انها تقطع ولا تصلب والاحرى في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف ذكره في الدراية
واما اذا كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقتول عليهم فلان الجناية تتجزأ فالاستيفاء حق البعض يوجب الاستيفاء في حق الباقين
بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الاستيفاء في حقه لقتل في العصمة وذلك ما هي به يمنع الاستيفاء حق اذا وقع القتل والاخذ بالاستيفاء
خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره او عليها يجب وكان ابو بكر الرازي يقول هذه المسألة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين
المقتول عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حق لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ويصلب بعضه في نصيب الباقين
فلا يجب الى عليهم لان المأخوذ شيء واحد فاذا استوفى حق احدهم بسبب الزيادة استوفى في حق الباقين اما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم
فانه لم يأخذوا المال من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذ من غيره وسمه من عنده يجد ولا يأخذ بنصيب المال الموجود من الاجنبي والصحيح جوابه
على الاطلاق لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص والتعزير الى الاولياء للمستحقين ولم يوجد ما يستطرد اذا قطع بعض القافلة على
البعض فلا الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد واما اذا قطع بمصر او بين مصرين فلان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل
هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم الكثير به ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر
لا يلحقه الغوث فيها فيسهل فيه حفظ امر الله تعالى معتمدا على من يرى لو يكون محاربا لله تعالى واما في المصر فيه الغوث منه فيلحقه الغوث
من السلطان والمسلمين فيكون اعتماده عليهم فيمكن القصاص في قطاع من يرى لو من حيث محاربة الله تعالى فلا يجد وقال الشافعي يكون
قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف انهم يقتلون قصدا وانه الصحيح بجري عليهم احكام قطاع
الطريق لان السلاح لا يكتب فلا يلحقهم الغوث واذا قصدوا بالليل او للنهب فان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم
منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان نهارا لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن
المشايخ هذه الرواية وهو ما روي عن ابن سماعة عن ابي يوسف في الكابرين بالليل اذا لم يقدروا اهل الرساتيق على الامتناع منهم فهم محاربون واما بالنهار
فهم مختلسون حتى لا يكونوا لا يقدر عليهم غير السلطان والكابرين في القرى اذا كان اهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون
وقال بعض المتأخرين جواب ابي حنيفة جاء على عرف زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى
فلا يمكن القاصد من قطع الطريق الفاسد اما فلا يبقى الحكم على القاذف واما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار
والقرى وقوله فاقاد الولي او عفى يعني ان شاء القصاص وان شاء عفى في هذه الصورة كما لا يجب الحد فيما اذا قطع حق العبد لان سقوطه
كان في حق اقامة الحد وابو حنيفة كان اصحابنا في البدء ان شاء استوفى وان شاء عفى في القصاص والمال قال ومن حبس في المصر
بتهمة قتل يعني سياسة لانه دفع فتنة سلطه في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعا لشره وفتنته عن العباد وفي
قوله بتهمة اشارة الى انه لا يقتل الا ان ذكر رجلان وهي مسألة القتل بالمثقل على ما يجيء وعنه ان شاء الله تعالى وعن السياسة ما حكي
عن القتيبة ابي بكر الاعمش ان الذي يقطع السرقة اذا انكر فللامام ان يجلد منه بالكثير فيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده
عامة ويجوز ذلك كالوراء الامام جاسوسا في الفساق في مجلس الشراب وكالوراء يتتبع السراق ويغلب الظن اجاز قتل النفس كما اذا
دخل عليه رجل شاهر السيف وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عاصم بن يوسف دخل على ابي يوسف فلقي سارق فانكر السرقة فقال الامير لعاصم
ما ذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فاضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عاصم
ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب السير

قال رحمه الله السير جمع سيرة واصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في الشرع على السير المغازي وما يتعلق بها كالمناسك في الحج
قال والجهاد فرض كفاية ابدا يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال ولزم بقاؤنا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين

يؤمنون بالله واليوم الآخر قال انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد فرض على
معنى أنه إلى أن تقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل وقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى
يقولوا لا إله إلا الله الحديث وعليه إجماع الأمة وكونه فرضا على الكفاية لأنه لم يشرع لعينه إذ هو قتل وإفساد في نفسه وإنما شرع لإعلاء
كلمة الله تعالى وإعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فإذا حصل من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة وقد فهم ورد السلام
ولأن في اشتغال الكل تعطيل مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيفتقر الجهاد بسبب ذلك ينبغي أن يتولى البعض أيها والبعض التجارة والحرث
والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوي فوجب على الكفاية والذي يدل على أنه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير
أولي الضرر إلى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدين الحسنى ولو كان فرض عين لزم وكانت الصحابة تعيروا بعضهم وتتعدوا بعضهم ولو
كان فرض عين لزم طائفة وأوهذا هو الذي تقرر عليه أمر الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في أول الأمر مأمورا بالصفح والإعراض
عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالقتال بالآية التي هي أحسن ثم أمر بالقتال إذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى أذن للذين
يقاتلون بأنهم ظلموا أي أذن لهم في القتال ثم أمر بالقتال ابتداء في حق الأزمان بقوله تعالى فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم ثم بالإذن بالقتال مطلقا في الأزمان كلها وفي الأمكنة بأسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة أي شرك من الآيات
والأخبار المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف نيفا وعشرين يوما من المحرم والمحاصرة نوع من القتال فيدل على أن
عزم القتال في الأشهر الحرم منسوخ قال فإن قام به قوم سقط عن الكل لحصول المقصود به كما في ما يأتي أنه مشروع لعينه فإذا حصل
المقصود بالبعض كفى قال وإلا أثموا كله قال ويجب على الناس والمرأة والعبد والأعمى والمقعد والمريض لقوله تعالى ليس على الأعمى حرج
الآية نزلت في أصحاب الأعذار حين أرادوا الخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم فأنزلت أية التخلف لأنهم عاجزون والتكليف بالقدرة وكان
الشيخ مظنة المرحمة فلا يؤتى به إلى المهلكة والمرأة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع فلا حاجة إلى
الشرع قال ويفرض عينا إن هجم العدو وتخرج المرأة والعبد بلا إذن زوجها وسيده لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل
فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان كالصلاة والصيام فلذلك ما قبل النفير لأن بغيرهم كفاية فلا ضرورة إلى
إبطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير إذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج إلا بإذنهما وكذا كل من فيه حظ لأن الاشتغال عليه يفوتهما
وإن لم يكن فيه حظ فلا بأس بأن يخرج بغير إذنهما إذا لم يضعفا والأجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا المديون يخرج بلا إذن الدائن إلا في
النفير العام والأصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية أي اخرجوا إلى الجهاد شبابا وشيوخا أو ركبانا ومشاة أو فقراء أو أغنياء
وقد جاء في التفسير خفافا شبانا وثقالا شيوخا فقيرا وغنيا وفي الهامش الصغير للجهاد واجب إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج
إليهم فقوله في صحة إشارة إلى مباشرة القتال لا يجب في الكر وفي بل استولى الدار قد كان وقوله حتى يحتاج إليهم إشارة إلى مباشرة القتال
فرض على الكر عند الحاجة إليهم وهو النفير العام لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكر فيفترض عليهم مباشرته وذكر في النهاية مزيا في الوجوه
إذا جاء النفير لما يصير فرض عين على من يقرب من العدو ودهم يقدرون على الجهاد فأما من وراءهم بعيدين العدو فإن كان الذين هم يقربون
العدو عاجزين عن مقاومة العدو أو في قدرتهم إلا أنهم لا يجاهدون لكسل يعرا وتهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك
حتى يفترض على أهل الدنيا على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفسير صلاة الجنازة وتجهيزها قال وكره أخذ الجعل أن وجد
والمراد به أن يضرب الإمام للمقاتلين أنا سرا الذين يخرجون إلى الجهاد لأنه يأخذ الأجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره مالا يحل وكان مال
بيت المال حق نوائب المسلمين وهذا من جملة قال وإلا فلا أي إن لم يوجد في بيت المال معد فيكره لأن الحاجة إلى الجهاد ماسة وفيه
كل الضرر الأجنبي لدم الأعلى وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر برد الحرب من ذي الحليفة وبعلى
أشياخ من القاعد وقيل يكره أيضا لما بينا والصحيح الأول إذ تعاون على البر والجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس وأحوال
الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر بأحدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله
تعالى إذا استأذنك المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه
الصلاة والسلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا وأطلق الإجارة في السير ولم يتبوه شيء واستدل عليه بقوله عليه الصلاة
والسلام مثل المؤمن في إجرائه كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه الأجر وكانت تأخذ من فرعون دينارين كل يوم قال
فإن حصرناهم يدعوهم إلى الإسلام لما روي عن ابن عباس أنه قال ما قاتل رسول الله عليه الصلاة والسلام قوما قط إلا دعاهم رواه
أحمد وقال عليه الصلاة والسلام لعروة بن المسلك لا تقاتلهم حتى يدعوهم إلى الإسلام رواه أحمد قال فإن أسلموا وإلا خيرهم أي فإن
أسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم

وأموالهم

وأموالهم إلا بحقها وأمرت أن أومن برسول الله عليه الصلاة والسلام وأما النبي بكلمة التوحيد لأنهم كانوا يعتقدون الشرك فإذا وحدوا علم
تركهم إياهم أسوأ بحكم عليه الصلاة والسلام لأنهم لم يعرفوا ذلك الاسم عليه الصلاة والسلام وقوله وإلا أي إن لم يقبلوا الإسلام لزوم
إلى أداء الجزية لما روي أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه بتقوى الله في خاصة نفسه وبالمسلمين خيرا رواه أحمد ومسلم والترمذي
وحسن ولأنه أحد ما يتناول به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الرفع إليه كالإسلام وهذا في حق من
يقبل منه كأهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم وأما من لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب فلا يدعوهم في إدارة الجزية لأنهم
الثابتة إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام قال الله تعالى يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم إن استطاعوا ولأن الجزية لا تجب إلا على الذين
الجزية لقوله تعالى إلا أن يكون دما مهراقا أو لحما خنزيرا أو ميتة أو دما أو خمرا كما هو الشأن وسراية بالبول البيوت وكذا بالأعطاء المذكورة في الآية لأن الصغرى تحتمل
أنهم قبل أداء الجزية البتول قال ولا نقاتل من لم يبلغه الدعوة إلى الإسلام لما روينا ولأنهم بالدعوة إليهم أيضا يكون أنا قاتلهم
على الدين لا على سبي الذراري وسلب الأموال فلعلهم يحسنون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم
لأنهم غير معصومين بالدين أو لا لأجواز بالدار فصار كقتل من لا يقاتل منهم وقال الشافعي يضمنون والحجة عليه ما بينا قال
وندعو أنذرا من بلغته أي ندعوا استحبابا من بلغه الدعوة مبالغة في الإنذار ولا يجب ذلك لما روي عن الزهري عن أبي سلمة أن رسول الله
رسول الله عليه الصلاة والسلام بعث سرية من الأنصار إلى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه أحمد والبخاري
في الجامع قالوا تقدم الدعوة إلى الإسلام على القتال كان في أول الإسلام حين لم يفش الإسلام ولم ينتشر وأما الآن فقد انتشر
واستفاض وعرف كل مشرك أي ماذا يدعى له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح
ظاهر الدليل عليه ما روي عن ابن عون أنه قال كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إلي إنما كان ذلك في أول الإسلام وقد
أغار رسول الله عليه الصلاة والسلام على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم وأصاب
يومئذ جويرية ابنة الحرث حتى حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواه أحمد ومسلم والبخاري وعن أنس كان رسول الله عليه
الصلاة والسلام إذا غزا قوما لم يغر حتى يصبح فإن سمع أذانا أمسك وإن لم يسمع أغار بعد ما يصبح رواه أحمد والبخاري والإغارة
لا تكون بعد الإعلام فإذا كان ذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام لاشتهار الإسلام فكذلك في زماننا وقد اشتهر وبلغ الشرق والغرب فلا
يجب الدعوة بعد علمهم بالغنا دعوا لأنهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم قال والاستعانة بالله وبأهل
بعض الناس بحربهم وبرهم وهم أهل ذمتهم وهم أهل ذمتهم وبيتهم وأن يوسيا بعضا ويقصدهم أي إن لم يقبلوا
الجزية يستعين بالله تعالى عليهم فيحاربهم بهذه الأشياء التي ذكرها وبكل ممكن فيه كسر شوكتهم ولحاق الضرر بهم لما روي أن عليا
عليه الصلاة والسلام كان يقول في وصية لأمراء الجيش إن ظهر أبو فلان سلهم لحربه فإن أجابوك فقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا فاستعن
بالله عليهم وقاتلهم رواه مسلم ولأنه تعالى هو الناصر والمعين وأحد من على أعدائه يستعان به في كل الأمور ويقاتل بكل ما يمكن لما روي أن الزبير
عن النبي عليه الصلاة والسلام نصب المجانيق على أهل الطائف وأحرق رسول الله عليه الصلاة والسلام نخلهم وكان فيها نخل
حين قال الشاعر هو حسان وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير وقيل أمر عليه الصلاة والسلام بقطع النخيل وقال
الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله رواه أحمد والبخاري ومسلم ولأن في ذلك كله
لحاق الغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون سببا وعاونا قال الله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ويرميهم
ورميهم أن يرسوا بعضهم ويقصدهم بعض بحاربهم ويرميهم وأن يرسوا المسلمين ويقصدهم بالرمي وقال الشافعي لا يرمى
وإذا علم أن فيهم مسلما وأسيرا منع من ذلك لأن الالتزام على قتل المسلم حرام وتركه قتل الكافر جائز إلا أن الإمام أن لا
يقتل الأسارى لمصلحة المسلمين كان مراعاة جانب المسلم من ذلك أوجه وعن نقول أمرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى أدى إلى سد باب
الجهاد لأن خصومهم ومدافعيهم لا يخلوا عن مسلم ولأن في الرمي دفع الضرر العام بالحقيقة ضرر خاص فكان أولى الا ترى أنه يجوز لنا أن نقتل
بهم ذلك وإن كان منهم من لا يجوز قتله كنسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ ونقصد بالرمي الكفار لأن التمييز بالتيقن عليه
ليكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة وإذا أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعي تجب فيه الدية والكفارة لأنه قتل
مسلما خطأ فيجب موجبه ولأن الإطلاق للضرورة ولا ضرورة في الضمان كالمال والجواب أن الجهاد فرض لا يجاهد
الغزاة لتعزير الإمام وحده وكالبزاع وكالفقاء لأنه التزمه بعقد بخلاف ما ذكر ولأن الأموال الغير حالة الخصومة ليس بفرض وإنما هو
رخصة حتى كان تركه أولى لكونه أخذ بالعزيمة وبخلاف المرور على الطريق وضرب الزوجة لأنه مظنون وليس بفرض عليه فيكون مقيدا
بشرط السلامة قال وبعثنا من خراج محتسب وامرأة في سرية كان عليهما لما فيه من تعريض المسلمين على الاستخفاف وهو
المراد بقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو وقيل قارئ القرآن وذكر الطحاوي أن هذا النهي كان في أول الإسلام

حين كانت المصاحف والقرآن متفرقين يخاف فيما بقي من القرآن ثم انعقد ذلك حين كتبت المصاحف والقرآن على ظهر قلب والاول اصح واحوط
وكذا فيتحرز عن الحرق بالصباغ والمتاع بتركه اخراجها وان دخل بهم بامان فلا بأس بان يحملوا المصاحف اذا كانوا يؤمنون
بالعهد لان الظاهر عدم الخيانة والحرق على العادة وان كان العسكر عظيما فلا بأس باخراج الجواري للخدمة من الطبخ والخبز ومعالجة
المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشحوم ثم والغالب كالمتحقق ولا يأسرون الصبيان لانهم سبب
بقاء صغارهم بخروجهم عليهم العدو وان الشرك منهن فرارهن بالبيت اسلم والاولى ان لا يخرجوا النساء اصلا حتى فان الغنى دعا حرجا
امر فاشتغلوا بعين فلا يتمكن من الوطء اما لم يكن لهم بدون اخراج الباضعة فلا بأس دون الظهر لان حكم احتلاط النساء بالرجال لا يبقى الا
اخف الاذى اما لا بأس للاسارى ان يتسرى ويطأ وطء لا بأس للاسارى ان يتسرى بغير محرم وقضاء الشهوة وطء لا بأس للاسارى ان يتسرى بغير محرم وقضاء الشهوة وطء
فلا حاجة الى الحرام قال وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان الا ان القتل في الحصر خاصة واحترازا
لهم وانهم اعلم قال وعنه صلى الله عليه وسلم قال لرجل من صحابته بعث رسول الله عليه الصلاة والسلام في سرية فقال اغزوا باسم الله
الله وفي سبيل الله فقاتلوا من كفر بالله ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا رواه الجماعة ما جودة شرح الجامع الصغير ولا يطرحهم
ولا يأسرهم بل يقتلهم ثم يقتلهم واصرهم وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار قال وعنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان رواه احمد والبخاري ومسلم وجماعة اخرون عن ابن عمر ان رسول الله
عليه الصلاة والسلام قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله عليه الصلاة والسلام لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة
الحديث رواه ابو داود ولان الادمي خلق معصوما لانه لم يكن حربا كالشيخ والراهب والاجماع القتل بغير جرم مباح مثله ولا يتحقق منه حرب
اصل العصمة وفي هؤلاء الرهبانية الذين لا يقاتلون والمقطوع الحدب بدنه والحدب رجله او اليمنى والشيخ الفاني والعجوز
والاعمى لانه القتل بغير جرم الفرد تحقق قتل الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزاء وانما وجب في مجاورة بعض الجنايات في الدنيا
لينتظم مصالح العباد لان السوء لا يتهيأ بمجرد الوعيد قال ما لم يكونوا احدثوا حدثا فان فعلوا فاقتلوا وعنه قتل لا تغدروا ولا تمثلوا
كسروا عظامهم وازالة صورهم عن المسلمين وقد روي ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قتل دريد بن الصمة وكان مائة وعشرين سنة وقيل
ابن مائة وستين لانه كان صاحب رأي وهو الذي قال كان يجوز قتل شيوخ المشركين لمصلحة المسلمين لقتل صبيانهم وقد روي اذا رأيتم
فان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعا وكذا المجنون لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعا وكذا المجنون لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعا
اذا كان قد قاتل لانه من اهل العقوبة في الجملة لتوجه الخطاب عليه وان كان المجنون يفيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته
كالصحيح فيقتل في الحال وان قاتل قال وعن سلب مشرك لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه رواه الجماعة
من المغرب ولانه سبب حياته فلا يكون هو سبب حياته قال وعن ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من قتل قتيلا فله سلبه
بل يتبع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه الصلاة والسلام حين استدنى قتل ابي جهل بقتله غيره بقتله غيره ولان المقصود كسر شوكة
من غير ارتكاب المحظور وان لم يكن ثم من يقتله لانه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يتسرى كان يتمكن به حتى يقتله
ويقتل وان قصر الاب قتله ولم يكن له ان يقتله لانه لا بأس بقتل الاب هو ادفع من سبه وانتهاكه وهو انه يدفع اباه اسلم
بالقتل اذا قصد قتله فالكفر اولى ولكن له ان يرتجز حتى لا يرى انه لو كان لابن عابكي احدهما لقتلهما ان يترجز وان كان الاب يموت
مطلقا ولهذا يجب الاب بنفقة ولده دون ولده ولانه لو كان قصد قتله فقتله كان حسنا من باب دفع الهلاك وهم لا يقتلون
لا يجب عليه شيء اعدم الحاكم وقد قال عمر بن الخطاب قال رجل لرسول الله عليه الصلاة والسلام لقيت ابي بدر فسمعت عمه قال لك
فقتلته فسكت رسول الله عليه الصلاة والسلام ولو كان يستحق بيسه اذ هو منع حتى جترأ جراءة وجرأة من قتل لاب ولا ما كان
حتى يستدعيهم بالقتل ولا يكره قتل اخيه وخاله وذي رحمه مشركين لانهم ليسوا بالاصول ولا يجب عليه نفقتهم بها اختلاف الدين
فلان اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله لانه يجب احياؤه بالامان عليه اتحاد الدين فكان يوجد القتل وكذلك يجوز له قتل ابيه الكافر لانه يجب
احياؤه عليه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب قال ونساؤهم وذراريهم ان سبوا اي يصح الامان على الرجال كان الصلح خيرا للمسلمين
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي مالوا للصلح وصالح رسول الله عليه الصلاة والسلام اهل مكة عشر سنين على ان يضعوا الحرب بينهم وكان ذلك
نظرا للمسلمين لمواطأة كانت بينهم وبين اهل خيبر وكان الصلح جائزا في الجملة اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود من الجهاد دفع الشر وكان الصلح حكم على الذمة
المذكورة في الجزية لا يجوز اكتراؤهم بغير جزية لان النفي بكلام الله الذي في حق جزية لا يجوز لقوله تعالى ولا تشتروا بآياتي ثمنا وانتم الاعلون لانه
لما حصل به دفع شرهم كان الصلح تركا للجهاد مرة وعسى هو ربي فلا يجوز ترك في غير موضع وقد روي ان عليا باع اسارى بالسواد
جاز بغير مال لانه اذا كان بالمسلمين حاجة بالسلاح بالسلاح في الحقيقة ولا يكون ثم حاجة لا يجوز لانه ترك عوض وهو المال
من المال يجوز مصارف الجزية لانه ما حوز بتوقع المسلمين كالجزية الا اذا ارتدوا بدار الحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا

بالقهر وحكم معروف ولو حصروا بعد المسلمين وطلبوا الصلح على ان يأخذوا منهم من المسلمين لا يجوز الاسلام ذلك لانه من اعطاء الدنية
وفي الذلة بالمسلمين دنية لخبر بين المسلمين ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك بأي طريق امكن واجب واراد
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرفهم من المسلمين بثلث ثمار المدينة كل سنة فقال سعد بن معاذ
وسعد بن عبادة يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فالسمع بالسمع وان كان رأيا رأيته فنحن كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين
لكنا لا نعطيهم ثمار المدينة الا شراء او قرى فاذا اعزنا الله تعالى بك وبنا اعطيناهم ذلك وجئت فنحن نعطيهم الذي لا يضرهم الا السيف
فقال عليه الصلاة والسلام اني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك وسوغ
الصلاة والسلام بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وسيلا نعم عليه الصلاة والسلام في الاسرى دليل على انه يجوز عند
حدوث الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبقي الوفد لقومهم فدفع مضرهم وكل ذلك اجتهاد وعني قال وسد
وجه معناه لو صالحهم الامام ورأى فتح الصلح اصلح بين ايديهم وقاتلهم لان المصلحة لما تبدلت كان الفتح جهادا ام
صورة ومعنى واثبات العمل ترك الجهاد صورة ومعنى ولا يجوز الصلح لقوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق لان الضرب سبي كان
وجبا وسد عليه الصلاة والسلام الى اهل مكة وتلون الصلح على الوجه الذي كان الامان فان كان مشركا يجب ان يكون الصلح كذلك
وان كان غير مشرك فان اسلم واحد من المسلمين وابقى بعد ذلك الواحد وهو على تمام الدين يجري فانه يجري يكون على الوجه الذي
كان الامان فيه من الجهر والسر ثم يعود الصلح لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه من ملكهم من انفاذ الجيوش الى ديارهم مملكة
وانما كانوا اخرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين او خرجوا عنهم بسبب الامان فحتى يعود كلهم الى مأمنهم
ويعود حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر فاذا صالحهم مرة ثم رأى نقضه قبل مضي المدة واما اذا امضت المدة يبطل الصلح بعينها
فلا يعيد ايامهم ولو كانت الموادعة على جعل مقتضية قبل مضي المدة وعليهم بحصة لانه خابر الامان في المدة فيرجعون ما لم يسلم الامان
فيه قال ونقاتل الاسارى لاسارى خان ملكهم لان الصلح يتفق العهد ومن المتفق باخذ بتهم فلا يتصور تقصير العهد فكان اذا دخل
دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين على ما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم استفتى الحربي حتى لا
خرج حق يجوز قتلهم واسرهم فاذا تمكنوا من استدراجوا بانفسهم يستفتى الحربي حتى عنهم لان فعلهم لا يلزم عنهم وان
لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد قال والمرتدين بلا مال اي يقاتل المرتدين بلا حق مال منهم لان الاسلام موجود منهم فكان
ثبت له ضعف فيه اذا كان لهذا الحصر مصلحة للمسلمين كان اهل الحرب واما اذا اخذ منهم المال لانه يثبت الخروج لان كلامهم تارك القتال
بالمال عن الخروج ويعزا موقت وهم لا يقتل منهم الذرية كذلك قال ان احرزوا اي ان احرز المال منهم في الصحراء بالدرة
عليهم بان هو انقطع عن عصوته فحاز اخذها ابتداء بغير رضاهم وبغير اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها لان فيه مصلحة
لاهل العدل وان جنحوا سلم لانه لا يجوز دفع الدين عليهم وانهم معصومون قال ويمنع سلاحا ونحوه اي من اهل الحرب
عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم بجهتهم وكذا الدواب والحديد لما فيه من تقويتهم على الحرب ان الظهر اصل السلاح
وكذا عن الصلح ثم على شرف النفس والانفس وكذا الرقيق لانهم يتوادون عنهم فيعود حربا علينا ولا فرق بين ان يكون
مسلما او كافرا لما ذكرنا ثم ما منع المسلم منع المستأمن سواء ايضا ان يدخل به دارهم لما ذكرنا ولا يخرج هو حتى ما ذكرنا لا يمنع من الرجوع
الا اذا اسلم العبد وان باع شيئا مما ذكرنا للمبيع من الرجوع الا اذا اسلم العبد وان باع شيئا مما ذكرنا بعضه لا يمنع من الدخول
الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدراهم ثم اشترى بعينه يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام والفلوس والقياس ان يمنع لان فيه
تقويتهم الا انا تركناه بما روينا عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يسبوا اهل مكة قال ولا نقتل من منه حرا وحر لان امان
واحد من المسلمين كامرأة واحدا او جماعة صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه ابو داود
العمل وادناهم اي ادنى منهم مرتبة وهو الواحد فانه يتولى الدين المؤمن والمؤمنة وقال عليه الصلاة والسلام ان المرأة لتأخذ للقوم
اي تجير واما حر وان من عبيد قال حديث حسن غريب واجاز عليه الصلاة والسلام امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح
مكة رواه مسلم والبخاري واحد ولان الواحد من اهل القتال ينفسه بماله او بماله دون اهل منعة الاسلام فيتأتى منه امان
فيه لانه في حقه ولاية على نفسه ثم تجري الجزية ضرورة عدم التحرك لكون سببا يجري وهو الاسلام فصار كولاية التزويج بيان ان
لا يجوز ان العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستخدام لا يتصور ان يثبت في بعض شخص دون بعضه وما لا يجري لا يثبت
ثبت في الكل حتى لكل لانه مصلحة الكل بقوم الواحد بقام الكل بتصور اجتماع الكل بشرط ان يكون العاقد حرا لان الرقيق ليس من اهل الجهاد
ولا عاقد فلا يحصل له الامن منه حتى يتولى الدين قال ويجوز لو تبرأ اي بعد الاتمام امان الواحد اذا كان سراية لمصالح
المسلمين واحترازا عن الغدر وقد قال رسول الله عليه الصلاة والسلام لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به رواه احمد والبخاري ومسلم وبه

الامام لا استرقاقه برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يموت بالنار حتى يتعذر ثم قال ويطلق ان شاء لانه سهم جمع وكذا
له ولاية على المسلم ولو حضر سبب الامان ايضا وهو الايلاء الا اذا امره امير العسكر ان يؤمنهم لجواز امانه لو قال ذلك الحربي رأي المسلم
قال ولو اسروا حرا لانهما سهمان تحت ايديهم فلا يخلو عنهما وللامان يكون في الموقف ولانهما يجبران عليه فيجري الامان عن المحل
وقد جاء مثل هذا التحصنوا بامانه كما انتشروا عليهم الامر فودي الى السيد باب الفتح وكذا امان المسلم الذي لا يملك دارهم ولم يهاجر الينا
وكذا لو دخل مسلم في عسكر اهل الحرب في دار الاسلام واستعمل عليهم امانه لانه سفير ومترجم فلا يصح الا ان المسلمين بقاء وهم بخلاف ما اذا امن
عشرون ادخلوهم في دار الاسلام حيث يجوز لما انه لا ان الواحد وان كان سفيرا باعتبار صورة حيث لا يخاف وهم لكنه قاهر منتشر بقوة المسلمين ارهم
فيمتنعون عن اجابة المسلمين كان قاهرا لهم حكما بخلاف الجيش فانهم يتمنعون فلا يكونون قاهرا لهم حقيقة ولا حكما الذمي ان قوما من اهل الحرب
لو دخلوا دارنا بغير امان كانوا فيء ولو دخل جند عظيم منهم فقالوا انهم قوم من المسلمين حتى نصرهم وهم كانوا لهم خاصة لعدم ضرورة
مقهورين لحصول لهم في دار الاسلام وعلى هذا التفصيل لو اخرجهم واحد من دار الحرب الى دار الاسلام او في دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم
يخرجون بسيوفهم اذا كانوا جندا عظيما والا فيما لا امان فلا يجوز قال ولا يجوز امان عبد يجوز عليه عن القتال
وقال زفر والشافعي يجوز امانه وابو يوسف مع زفر فيما ذكره الكرخي مع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي لزفر وانشافعي ما روينا من قوله عليه
الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اي ادناهم حالا وهو العبد ولانه هو من اهل القتال صحيحا فيكون اهلا للامان
كالمأذون له في القتال وهذا لان الاذن تأثيره في رفع المانع لانه اثبات الاهلية لمن ليس باهل والاهلية تثبت بالامان والاستماع
ولهذا لو عقد معهم عقد الذمة جاز لما قلنا فكذا هذا بل اولى لانه ليس للتأبيد فيكون نقضه عند ظهور الخلل منه ولنا انه كالقتال حاجب
من الخلل مصلحة على الدوام ولا تحصل به الكلام الوجه بل يتم بعود الى الموفي وبغرر من المسلمين ان الكلام فيه في مثل هذا لحاله
وابي حنيفة ان الامان جناية معنى لما ذكرنا وهو يجري عليه عقد عن الامان بالضرورة بخلاف ان الامان ازالة
الخوف وليس بشرط القتال صحيحا فيكون يصح امانه ولانه نوع اجتهاد فلا يلحق الامن بالشرط هذا يمنع كما مر عليه باب
الفتح بخلاف المأذون له في القتال لانه عالم بوجوه الجهاد وبحاجة فيه شرعية القتال وبخلاف الذمة لانها من اهل الجزية ديانة
وحكما بنفسها حتى يخرج بعمل لا يليق بحالها وذلك جهاد دينها فيصح الغرور منها وبخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بتزيه
الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا ولانه فرض عليهم عقد طلبهم ذلك واسقاط الرق عن نفسه فيفرقا ولو امن
صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو يجري عليه فعلى هذا الخلاف وان كان مأذونا في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق
وتختلطه العقل اهل القتال لا الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل ما ذكرنا والله اعلم بالصواب باب

الغنائم وقسمتها قال ما فتح الامام عنوة قسم بين الغانمين او اقر اهلها عليها بالجزية وخراج يعني اذا فتح الامام بلدة قهرا وبالجهاد
ان شاء قسمها بين الغانمين يعني بعد اخراج الخمس لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وان شاء اقرها عليها ووضع عليهم
الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه في سواد العراق بموافقة الصحابة ولم يجبر من خالفه من الصحابة وخرجه وقال لعمر انا والذي نفسي بيده
لولا ان اترك آخر الناس لا شيء لهم من فتح على ما فتحت على قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكني اتركها خزانة
لهم يقسمونها رواه البخاري وقيل الاول هو الاول عند حاجة الغانمين عند عدمها لحاجة يكون من الثواب وهذا في العقار واما
المنقول وهو ما يجوز اخذه عليهم لا يرد فيه السوق ولانه لا يدوم بل يفسد والتوارث باستثمار الدوام فنظرا لهم ومن يجيء بعدهم ولهذا لا يجيء
بالوقف بعد بيع الارض لانه يعظم بالموت والاسلام وانما يجوز تحت الدار حتى يستغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا امن عليهم ارضا
والاراضي يوضع عليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به الغلة لان عمر رضي الله عنه ذلك لهم وهو الفقه وفي الباب وان سقط الارض بالزراعة وهم
لا يقدرون على الزراعة الا بالتهاء فكره لهم ان يكلفهم ما دون الالوف وقال الشافعي يجوز الى عليهم بالاراضي بل يقسم بين الغانمين لانهم
ملكوها بالاستيلاء فلا يجوز ابطال ملكهم او حقهم فيها الا بسبب لهم ولا يجوز لهم لقتال ظلالات التي عليهم الرقاب فلا للامام ان
يبطل حقهم بالقتل اصلا بالوصول لتحصيل ارض وهذا لان الادمي حر بالاصل لخلقه والرق عارض بشيء الامام بعد الاسر فلو ان
تركهم على اصل الحرية ولنا هاروسيا بين اجماع الصحابة وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة منوه ومن بقاء على اهلها ولم يقسمها بين
الغانمين والرجل على انها فتحت عنوة قوله اي حرمة دماء ظلمتنا وما شاء احدنا ان يقتل منهم ما شاء الا قتلوه فقال عليه الصلاة
والسلام فلا شر عليهم القتل من اغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار ابي سفيان فهو آمن كل ذلك رواه احمد وسلم واحاديث لم هاني
رجلا فاراد علي قتله فقالت جئت بن ذلك رجل الله عليه الصلاة والسلام فقال قد اجرنا من اجرت يا ام هاني رواه البخاري
وسلم ولو كان فتحها بالصلح يحصل الامان لذلك لا يذكرنا ولان فيه نظرا لهم ولمن يجيء من بعدهم لانهم لا يأمنون المعاملة لهم العامة وحق
الزراعة والمؤن من نفقة عليهم والخراج وان نظر الى الحال فهو اشتراء المال فالتقليل والدوام خير من الكثير المنقطع قال وقيل الامام

او استرق او ترك احرارا ومن لنا معناه ان الامام بالخيار في الاسارى ان شاء قتلهم كما قتل رسول الله عليه الصلاة والسلام بني
قريظة وان شاء استرقهم واسترق ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه تقوية المنعة للمسلمين مع دفع شرهم
وقد اجمعوا على جوازه الا استرقاق العرب والمرتدين لما عرف في موضعه وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين كما فعل عمر بالجالية
وان شاء تركهم مع تقوية المنعة لهم لانه لا استرقاق الا استرقاق العرب والمرتدين على ما بينا وان شاء اسلم منهم الا
الاسترقاق لانه قتل او وضع الجزية عليهم وهذا لا يجوز قال ولا يجوز دفعهم الى دار الحرب والعدو اولى لان في ذلك تقوية
على المسلمين وعودهم حربا عليهم ودفع شرهم خير من انتفاع الاسير المسلم لان نفاعه في ايديهم غير مضاف الينا وتقويتهم بدفع اسيرهم
مضاف الينا فيحرم عليه حقيقة انه لا باس بان يفادي بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد رحمه الله تعالى عنه لان تخليص المسلم
من ايديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به وليس فيه اكثر من ترك قتل الاسارى الكفار وذلك جائز دون هذا الاولى ان للامام ان يترك
ويضم عليه الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم اولى من استرقاقهم او جعلهم ذمة وقد روي انه عليه الصلاة والسلام
فادى بهم اسارى المسلمين وذكر في السير الكبير ان هذا هو الصحيح الرواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز فكذلك قتل العتمة
لا يجوز لما ان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضاه بعوض كسائر العاوضات بخلاف ما قبلها لان الثابت
فيه حقيقة الملك وانما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الامام من التصرف فيه ولو اسلم الاسير لا ينادي لعدم الفائدة الا اذا طابت به
نفسه وهو مرهون عليه واما الفداء بالمال فلا يجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاج جاز وقال الشافعي يجوز مطلقا
وكذا في مفاداة اسارى اهل الذمة بالمسلمين يجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء واخذ عليه الصلاة والسلام
من المشركين يوم بدر المال فدى اسرى منهم فلنا نسخ ذلك كله بآية السيف لان المن والفداء مذكورتين بسورة محمد وهي مكية وآية السيف بسورة
براءة وهي آخر سورة نزلت وهو قتل عليه الصلاة والسلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس هو عليه
الصلاة والسلام وابو بكر وقال عليه الصلاة والسلام لو نزل من السماء عذاب لما نجا الا عمر لانه قال فشاور بقتلهم دون اخذ الفداء منهم قال
ومن سبق منهم اخرجوا الى دار الحرب يعني يحرم عقر المواشي في دار الحرب اذا عقرها اخراجها الى دار الاسلام بل تذبح وتحرق
وقال الشافعي تترك في دار الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الانعام جائز لغرض
صحيح ولا غرض في تركها في دار الحرب لانهم يتركونها ولكن الغيظ بعقرها ثم تحرق كي لا ينتفعوا بالفحم كالحرب يوقدهم وتعلم اسحارهم وتنتفع
ردعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه مثلة منهي عنه ولا تعقر لانه تضييع المال وما لا يحرق منها بالنار مما لا يتأتى عليه كي
لا ينتفعوا بها وان تعذر عليهم نقل السبي بقتل الرجال منهم وبقي الذراري في مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كما يعود ضررهم
علينا بالموالاة قال ولا تقسم سبيهم ما داموا في دار الحرب لعجز الرباع وقال الشافعي يجوز تقسيمها في
دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وبنى على هذا الاصل مسائل
منها اذا هزم عدو فقتل الاحراز بالاستيلاء كما بينا وعنده بالاستيلاء وكذا لو ارتد قوم عنده وعندنا يثبت
ومنها جواز بيعه فعندنا يجوز وعنده لا ومنها اذا مات وله حربي قبل الاحراز بدار الاسلام يورث نصيبه عندنا وعنده لا يورث ومنها لو اتلف
واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن ومنها لو قسم الامام الغنيمة لا عن حاجة ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا
وعنده يصح له ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر قبل بني المصطلق فيما وان سبب الملك قائم وهو الاستيلاء على مباح
فترتب عليه موجبه كالاصطياد والاحتطاب ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة بيع معنى البيع
شيئا فشيئا على ما بينا فلا يكون حجة عليه ومن الغنيمة ذلك ولان فيه قطع حق المدد فلا يشرع كما لا يشرع عقد
عن الفوت ولان الاستيلاء يكون باثبات اليد والقتل ولم يوجد القتل بعد بل هم في استرقاقها وما روي محمول على انه عليه الصلاة والسلام
نهى لك الملك وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصر دار الاسلام ثم هي لا تخرب عندهما وعند محمد تكره كراهة تنزيه
وعند الشافعي لا تكره فترتب الاحكام عليها عندهما وعندنا لا تترتب وقيل جائز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقيل اذا
قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا على اجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله لا الاسراع دليل على ان القسمة للاسراع جائزة وصورته
ان لا يكون للامام من بيت المال حمولة يحملها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة اسراع ليخرجوها الى دار الاسلام ثم ترجعها منهم فيها
فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كالواستأجر سفينة فخشي
الغرق في وسط البحر فانه عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على قبول الاجارة ابتداء اذا اتفقا
ما يتم في الاجارة مع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة الثانية لا كذا بخلاف ما استثنى به فانه بقاء وليس باجارة وهو اسهل من ولو كان في

الماء اوفي الغنيمة حمولة حمل عليها لان الكل مالهم قال ومن باع فلهم اي حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله
عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرئ من ماله والبيع للاخر ان يشتري مغنما حتى يقسم ولان ليس تربا من ملك المسلمين حتى اذا اخذه
رده ولان يركب دابة من دواب المسلمين حتى اذا بلغ اردها رواه احمد وابو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يكن في ملك احد بعينه وبعد
الاحراز بها نصيبه مجهول فلا يمكن ان يبيع قال وشرى الرد وارتد فيء اي في الغنيمة لما ذكرنا فلا يتحقق سبب الاستحقاق وهو
المجاورة على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا يعتبر كونهم فارسا او راجلا عندنا ومن الناس من يرى ان تحقق
الوسيلة الى الاشتراك والتعاون على قهر العدو والملاحق وقد قال الله تعالى حرمن الموسيلة وفيه عكسه مكتب من الناس عدوا عدوا
انتهى صرنبوه الى خلافهم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي اذ المنعوهم بعد انقضاء القتال وتقرر الحرية بناء على اصله ان الغنيمة
تملك بالاخذ واستقرار الحرية بها باحد امور الثلاثة بالاحراز بالدار على ما ذكرنا او نحو كالاستيلاء فيها صورة ومعنى او بالقسمة وهو اكد من الاحراز
لانه يحصل به الملك الخاص او بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا فالحكم به حكم باستقراره قال لا السوقة بدار الحرب اي لا يستحق
اهل سوق العسكر من الغنيمة الا ان يقاتلوا وفي قول الشافعي لهم ان يقتسموا الاموال وقال عليه الصلاة والسلام الغنيمة لمن شهد
الوقعة ولان الجهاد قد وجد منهم حتى بتكثير السواد فصار كالقاتلين ولنا ان سبب الاستحقاق المجاورة على قصد القتال ولم يوجد
لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانه بالمباشرة ظهر ان قصدهم القتال والتجارة تبع لو
قاتلوا لعذر كما اذا التجأوا طريقا لا يتهيأ لهم وما رواه موقوفا على بن عمر اراد به محمول على انه شهدها على قصد القتال قال وان باعوا
فيها بعد الاحراز بالدار فلا بورث نصيبه اي لا يستحقه من مات في دار الحرب من الغنيمة وما ذا مات قبل ان تخرج الغنيمة الى دار
الاسلام وبعد الاخراج يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبله بخلاف ما عرف عن اصحابنا من قبل وعند الشافعي يورث
اذا مات بعد الاستقرار بالحرية لثبوت الملك به عنده على ما بينا قال وسهم فرس يعدل ثلاثة رجال وقيل
بلا قسمة لما روي عن ابن عمر انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وقد دل على ان عادتهم
الانتفاع بما يحتاجون اليه وقال ابن عمر ان جيشا غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم
الخمس رواه ابو داود وهذا يدل على ما ذكرنا وهو محمول على انهم لم يقسم منهم ومن عبد الله بن المغفل قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر
فالتزمته فقلت لا اعطي اليوم احدا من هذا شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي
وهذا اقوى حيث لم يؤمره عليه الصلاة والسلام برده في الغنيمة وعن ابن ابي اوفى قال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل
يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه رواه ابو داود ولم يتبين اباحة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وقيدها بما في
السير الصغير لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يجز الانتفاع به الا لحاجة كالدواب والثياب وجه الاول اطلاق ما روينا ولان الحكم
يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ هو لا يقدر ان يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلو لم يجز لهم
التناول لتفاوت عليهم الامر بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبها غالبا فانعدم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة اليه
جاز له التناول ايضا فتعلق الاطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم ترد الى المخمس اذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين ان يكون
مما يؤكل او بين ان لا يكون مما يحل لحمه كالحمر يجوز لهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها الى الغنيمة ذكره في السير
الكبير في الجزور وكذا اكل الطيوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو ماكول عادة وهذا الاطلاق في
حق من له الاولاد والنساء والمالك وذلك المدد لان لهم بها ولا يظهر الاجير ولا التاجر الا ان يكون جل الحنطة او طحن الكل
فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له ان يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه
ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام رد والخيط والمخيط ولان هذه الاشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الا على ندر للزينة ويستعمل
الحطب والطبيخ عند الحاجة ويرخص الدواب اذا احتاجوا اليه قال ولا يبيع فيئا من نبل لانه لا يملك الا بالاخذ
وانما يبيح له التناول للضرورة والمباح له لا يملك البيع وان باعه احكم رد الثمن الى المغنم ولا يجوز له الانتفاع بالسلاح والثياب
والدواب والمتاع بغير حاجة لصيانة سلاحه ودابته وغيره ذلك لانه مال المشتركين فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة ولا دون
ان يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كلهم لان الحظر يباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة حق الورثة
وهو عندنا ايضا لا يدري المستحق اولا فلا يعارض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا اليه لان حاجتهم
الوطء او الخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج قال وعلى الخارج الى دار الحرب لا يستعينون بالمشركين
لزوال المبيح وهي الضرورة ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الاستعانة به بدون رضاهم قال وما فضل رد الى

الغنيمة

الغنيمة اي الذي فضل في يده من الذي كان احرزه قبل الخروج من دار الحرب يستوي به رده الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال
حاجته ولا باحة باعتبار هذا وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا يصدق بعينه ان كان فقيرا او تقيمه ان كان كالفقير يسمى
بالعين ولا يبقى عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة قال ومن اسلم فيه احرز نفسه وطفله اي من اسلم
من اهل الحرب في دار الحرب احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانهما حرا الكفر
ابتداء او لزوم الرق والمسلم لا يبتدأ بالرق وقد انزلهم منزلة بالاسلام واولاده الصغار تبع لوجود المعنى وهذا اذا اسلم قبل ان يأخذه المسلمون
وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه فلا يرتفع بالاسلام كحقيقة الملك وكذا لو اسلم بعده ما اخذ اولاده الصغار وماله
ولم يوجد هو حتى اسلم احرز باسلامه نفسه فحسب لانعقاد السبب في غيره قال وكما قال محمد لقوله عليه الصلاة والسلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وقال عليه الصلاة والسلام لنجيء باحرار
القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقية سبقت اليه من الظاهر فكانت اولى قال او ودعه عند مسلم او ذمي
لانه في يده حكما ويد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهي يد صحيحة بخلاف ما اذا كانت بايديهما غصبا حيث يكون فيئا عند
ابي حنيفة لان يده ليست يد المالك وبخلاف ما اذا كان في يد المودع او وديعة او غصبا لان يده ليست بمحترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا الاخذ من يدها
قال ومن ولد اسير لانه كافر حربي غير مباح له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوما عن القتل والاستغنام بخلاف اولاده الصغار
قال وذو حد وجب عليه لانه كافر حربي عرضه للاسترقاق لو لم يقتل فيستوفى حقه منه جزءا منها فيتجزأ بالرق وقال الشافعي لا يكون للمولى
فيه لانه مسلم تبعا لابيه فلا يسترق بالرق كالولد المنفصل قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير موكلها فكان هذا في حق التبع بمنزلة
التبعية ولا اسلام له اصلا في تبعية الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية قال وعقاره لانه لم يسبق في يده حقيقة فيكون فيئا وقال الشافعي
هو له وكما يكون فيئا لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هي من جملة دار الحرب ولم تكن في يده حقيقة
وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال فيأخذ على ان ابن حقيقية تبتنى عنده في العقار الاثري انه بنصوص الغصب عنده وبه كان يقول
ابي يوسف اولا ثم رجع عنه قال وعبده المقاتل لانه تأكد على مولاه خرج من يده وصار متعلقا بأهل دارهم وما كان غصبا في يد عبد
او وديعة في الان يده ليست بمحترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان المال تابع للنفس
وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله ولهما انه حال صار مملوكا بالسبي والنفس انما صارت معصومة بالاسلام لا هو محرز العرض
في الاصل لكونه مملوكا ولهذا لم تصر معصومة بالاسلام واباحة العرض كان لدفع شره ودفعه بالاسلام فلا يراعى الزيادة لانه يخالف المال لانه
خلق عرضة للفناء فكان محلا للتملك على ما كان وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع محمد في اخرى وان غصبا او دبا دخلا دار الحرب
بامان فاصابه مالا ثم ظهر المسلمون على دارهم واما اذا غادروا عليها ولم يظهر فكذلك الحكم عند محمد وعند ابي حنيفة يصير جميع ماله فيئا الا نفسه
واولاده الصغار فجعل سوى بين الاعارة والظهور حتى استوليا في السبي للملك وابو حنيفة فرق بينهما والفرق انه بالظهور صارت
الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة المسلمين وبالمسلم يتحرز اتصالها واما بالاعارة فلم
تصر دار الاسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان دار الحرب ثابتة حافظة دافعة لاستيلائها على الدار باعتبار منعتهم والمتروك
ولهذا لا تصير الغنيمة ملكا للغانمين في دار الحرب والغنيمة انما تثبت باعتبار اليد حقيقة وحكما وهو جعلها بقيت على اصل الاباحة
وحكم من اسلم في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل ذكره في المحيط

باب كيفية القسمة

القسمة يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه وتقسم اربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة
فيه وعليه اجماع المسلمين قال للراجل سهم وللفارس سهمان وهو قول ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم وبه اخذ
الشافعي لقول ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة ولان الاستحقاق بالغناء
وغناء الفارس اكثر لانه يسأل الرجال بالكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة قول ابن عمر بن حارثة قسمت خيبر على ان قال
انه عليه الصلاة والسلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داود ولان الكر والفر من حسن واحد اذ الفرس
مستحسن لنفسه وانما استحسن لاجل الكر فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليهم بسهم ولان مقدار الزيادة لا يوقف عليه
حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الراس والفرس معا فلا يمنع ان زيادة الغناء يستحق به الزيادة بل ما ذكرنا الاثري ان الشاك
بالسلاح اكثر غناء من الاعزل ومع هذا لا يستحق الزيادة ولان الفرس تبع للانسان سهمه على الاصل وما رواه محمول على التنفيل كما روي
انه عليه الصلاة والسلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم بمعناه وهو كان راجلا اجيرا للطلحة والاجير

لا يستحق سهما من الغنيمة وأما اعطاء رضخ الخروج القتال وقال جمهور العلماء من الأكوع وجبير وزيد بن ثابت قد ثبت
ولو كان فرسان أي ولو كان لفرسان لا يستحق الا سهمين سهما له ولفرسه الا لفرس واحد فان فرسين أو أكثر وقال أبو يوسف
سهم لفرسين لأنه عليه الصلاة والسلام أعطى الزبير حين شهد أسهما ولأن بحاجة الى القتال بفرسين وربما يعطى لواحد منهما وجه أن الآخر
وفعل النبي عليه الصلاة والسلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب فرسين وأحد لا يستحق الا سهم بالاتفاق سقوط بجاوزا
الزبير باعتبار ما يؤول اليه أمره من القتال معهم فارسا أو راجلا والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فيسهم له لا غير ولهذا لا يسهم ملائكة
وأكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير انه عليه الصلاة والسلام اعطاه أربعة أسهم سهما له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه
أجر ولا يقوم بهم ولم يكن يقوم بهم الخيل على حوائج كما في حكاية ابن الأكوع والذي روى زيد بن ثابت انه لم يسهم لفارس فان فرسين
والبراذين كالعتاق لأن الارتباط هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وهو شاملها
والعتيق والمقرف ولان العتاق وان كان أقوى من البراذين أصبر والبراذين أعظم في كر واحد منها يستعمل مقصوره فاستويا وأهل الشد
لا يسهمون للرد ولا يجمع عليهم مالونا وقاد حكونا من المغنم ثالث الراجل والفرس لا يكون الراجل والفرس كالعتاق
حتى لا يسهم لهما لان الارتباط لا يتم بهما فلا يقابل عنهما ثالث وعبوة الفارس والراجل سواء في ذلك لا يعتبر كونه
فارسا بنفقة وسيره وقيل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن بلخ حيث
انه يستحق سهم الفارس لوجود القتال من فارس حقيقة وهو أقوى من الفعل وعن الشافعي يعتبر كونه فارسا أو راجلا
حال استحقاق الرضخ لانه سبب الاستحقاق واما المجاورة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البلد ولنا ان المجاورة
أقوى الجهاد لان الموت بها يحقق ولهذا يخرج عند دخول أي مسرك وجبن منهم والقتال بعدها حال الدخول فلا يعتبر بها ولهذا
كتبه الامام اسماعيل الزيلعي والراجلة عندها لا غير دون الدخول والخيل دون الدخول بالارهاب كما يكون بالقتل وكل حق
الفارس الزيادة لا بالقتل وعلم مدكن ان الارهاب والارعاب اشد عليهم من القتل وهو المقصود بقوله ترهبون به عدو الله
وبقوله تكاثرت بهم الخيل ولا يعلون موضعا يعيظ الكفار ويكسر هيبتهم ويكسرون فكانت هذه الخيلة أولى بالاعتبار لحصول
المقصود عندها وهو الشرط الارتباط ان حد الفرس الى قدم لا يستحق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة
بقتل أحوال الغنيمة استحق سهم الفارس وكلا يعين لما قلنا الشافعي على حقيقة القتال متعذر لاتصال القتال
الصفين والاحكام تتعلق بتلك ولو دخل فارسا وقاتل راجلا يعتبر المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السنة
لم يقاتل فارسا وهو كالسنة الأولى ان اردى واحد يستحقون ولكل الجند في اصابة السرية وشرط ان يكون
الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كثيرا حتى لو دخل مهرا أو مريضا لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يعين حال القتال
وكذا لو باعه او رهنه او اجره او وهبه بعد المجاورة في رواية الحسن عن حنيفة اعتبارا بالمجاورة وبظاهر الرواية يستحق
سهم الركاب لان الاقدام بجاهزة التصرفات بدل على انه لم يكن من قصده بالمجاورة القتال فارسا ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله
الفرسان وكذا اذا باعه حال القتال عند البعض والاصح انه لا يستحق سهم الفرسان لان سهمه يدل على انه صرفه للتجارة الا انه
كان ينتظر غيره ولو دخل على فرس مغصوبا ومستعارا او مستأجرا ثم استرده المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية
اعتبارا بالمجاورة وفي رواية يستحق سهم الراجل لانه لم يسهم على القتال فارسا حيث دخل على هذا الفرس على ان القاضي
ان يسترد ما في وقت وان من الاجارة تنتقض ثالث وحمولة وسرية وسرية مثل الرجل ثالث
بن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يجر وثالث لداود بن الرجال وجيرتين من الغنيمة واسهم له بضرب لهن وقال
ابن قدامة لم تكن للمرأة والعبد سهم الا ان يحرزا في غنائم القوم رواها احمد ومسلم وقال ايضا كان النبي عليه الصلاة والسلام
يعطي المرأة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولان الجهاد فرض والذي يسهل من هذه والمرأة والصبي خاجوان عنه
ولهذا لم يلحق بالمريض والعبد لا يكنه مولاه ولم نعلم استحقاق الشهيد الكرخي رضي الله عنه على قدر ما رواه الامام تخريجا لهم على
القتال وما روي انه عليه الصلاة والسلام اسهم لقوم من اليهود فاتوه حين نصبا ان فيما رواها الترمذي والنسائي رواه
احمد وابو داود محمول على الرضخ والكلام عند اقتسام الرقيق فيه وقوله تجزع فيه الوجوب ولكن يرضخ لهم اذا شهدوا القتال او
كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لخروجها عن حقيقة القتال فيكون جهادا فلا يبلغ حالها ولهذا الذي في الفرق
ان في الدلالة منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في غلبة الجهاد اذ في دلالة الذي فاعلم بزيادة السهم
انما كانت في دلالة منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من غلبة الجهاد فلا يلزم من التسوية بالجهاد اذ ما يأخذ في الدلالة لا يزيد
الاجر بيقين بالقتال ولا يجبر لا سهم لو لا دخل الحرب لست حولا للقتال وان ركب الخيل وقاتل بسهم له نصارى لا يسهم

العسكر وان لم يقاتل فلا شيء له ولا يجمع له اجر نصيب في الغنيمة ثالث والخمس للنبي والسابعين من السبيل وقسم الفيء
المقرر بينهم لا حق احتاجهم أي يقسم الفيء من ذوي القربى على الطوائف الثلاث وقال الشافعي لذوي القربى حق الخمس يستوي
فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك بين هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم لما صلى ان الخمس يقسم ثلاثا
منزلا وعن اخماسا سهم لذوي القربى سهم للنبي صلى الله عليه وسلم يجعل فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى
فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى وقال عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم عليكم الصدقة
وعوضكم بها بخمس الخمس ولم يورث في الكتاب وفي السنة بين الغنيمة والفيء واعطى النبي صلى الله عليه وسلم العباس وقد كان غنيا ولنا
ان الخمس اذا شرع منفعة على ثلاثة على نحو ما قلنا مجموعة الصيانة فكان اجماعا وبه تبين ان الفيء عليه الصلاة والسلام لم يكن بطريق
الخمس وبين الاشارة الى ان الاغنياء منهم يستحقون لان العوض انما يثبت حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة
والسلام كان يعطيهم للنصرة لا للقرابة الا ترى انه عليه الصلاة والسلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام
وشبك بين اصابعه وتبين بهذا لان الرد من ذوي قرب النصرة لا قرب القرابة ولهذا لم يحرم الزكاة على بني هاشم لعموم النصرة
لا لذاتي نسب وقد بينا في الزكاة بحقه ان النبي عليه الصلاة والسلام اعطى بني المطلب وم يعط بني عبد شمس لانه بني نوفل لما
عقاد وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل تعالا ان تكون نصل بني هاشم لكانت الدب وضعت المرقاة
بهم ولكن كن وبنو المطلب شبه القرابة ايت سوا فابانك اعطيتهم وحرمتنا فقالوا انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام
يشبه ابي مصر تهم لهم فاسواهم حين اردت قريش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل مرا بو نوفل دعين شمس في عمل قريش
ونوكان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفل اخواها ثم لابيه وامه والمطلب كان اخاه لابيه فكان اقرب منه
ابيه والمراد بالنصرة كونهم معه وبواسوه بالكلام والمصاحبة لا بالقتال ولو كان نسب لهم لم يضرب لهم بسهم لم يستحقوا ذلك
بوفاة عليه الصلاة والسلام لعدم تلك الصلة وهي النصرة فيستحقونه بالعهد عند الكرخي لانه بمعنى النصرة حتى كانوا بالحرب
في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء اشارة اليه وقال الكرخي الخاوي سقط نصف الفيء
ايضا والاول اصح قال وذكره تعالى للترك يعني ما ذكره الله تعالى في الخمس بقوله تعالى فان لله خمسه اضاف الكل
تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غني محتاج الى شيء قال وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته لا يصرف للامام عليه الصلاة
والسلام سقط بموته كان يستحقه بالرسالة والرسول بعد الترك كتبه اضاف اليه باسم الرسول بقوله وللرسول وكذا النبي
وهو حي كان رسول الله عليه الصلاة والسلام بقوله وللرسول وكذا النبي وهو حي كان رسول الله عليه الصلاة والسلام يصطفيه
نفسه وسبعين جملة على سور المسلمين وكانت صفية من الصفي رواه ابو داود قال وان دخل دونهم دار الحرب
اذن خمس ما اخذ واو الا لا يعني وان لم يكونوا ذوا منعة لا يخمس لان الخمس وطيبة الغنيمة وهي اباحة دار الحرب وذلك بالمنعة
ولان لم يكن لهم منعة يكون اخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا ولا غلبة فلا يخمس ولا دخلوا باذن الامام فالخمس وراية يعني
لانه لما اذن لهم انزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرهم ليس لهم
فيه وهذا المسلمون بخلاف ما اذا كان لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليه نصرهم ولا يلزم وهذا المسلمين قال وللامام
ان يقتل من يرى قتله سلبه وقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه يحرض على القتال وهو مندوب اليه قال الله
تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وحرض عليه الصلاة والسلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله
سلبه رواه احمد والبخاري ومسلم وقال رسول الله عليه الصلاة والسلام الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان
الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وقال عليه الصلاة والسلام في الربع الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد
وابن ماجه والترمذي وكان الزيادة في الرجعة لاجل انهم يكونون وقوله بعد الخمس ليس في سبيل الشرط فانه لو نفل
ربع الكل جاز واما وقت ذلك انما قال الترك لو نفل السرية بالكل جاز عند ابي حنيفة وكيف التنفيل بغير ما ذكرنا كالدراهم والدنانير
او قوله من اخذ شيئا فهو له وقوله من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه نص في باب الاستحقاق وانما هو من باب
استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة من العبيد والنساء والصبيان بخلاف ما اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه حيث
لا يستحق لانه حق نفسه فصار متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لانه جزء منهم
ثم انما يستحق السلب بشرط اذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان
السبيل تحريض على القتال وانما يتحقق في المقاتل حتى لو قاتل الصبي استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل الذمي والمعاهد
منهم وانما جرى في عسكرهم والذي يقتل البغاة وجرح اليهم لان سهم صاحبة القتال اوهم مقاتلون برأيهم وكانت بغي له

ان ينزل بحكم الله حوز وذكر ابن السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم جاز الخمس اولم يقل جاز الخمس لا يجوز له التعرض
التنفيل الخمس وانما يحصل ذلك بتخصيص الجيش بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز **قال ومن اخرز من الغنيمة**
بعض احرازه من الغنيمة فعلا يعني لا يجوز ان يفعل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد بالاحراز
الدار ولهذا يورث منهم لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وليس هم في الخمس حق فجاز للامام ان ينفل منه قال فجعل حق الغزاة انما قد تأكد
في الخمس فوجب ان لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغانمين قلنا انما جاز ذلك باعتبار ان الغزاة هم المصرف اليه مصرف باب كان فيه
وهذا لان المستحق للخمس غير معين فاذا جاز مصرفه الى فقير يقاتل لدفعه الى فقير غير معين فاذا لم يقاتل يصرفه الى فقير
مقاتل اولى لان فيه مصلحة المسلمين وصرف المالك المستحق وانما كان الغزاة هم الى الامام فيما يجوز له في هذا التنفيل من ابطال حق
الاصناف الثلاثة **قال والسلب للقاتل بغير اذن** اي السلب يجب للجزء من جملة الغنيمة اذا لم ينفل به القاتل وقال
الشافعي هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لما روينا والفاء هنا في سبب شرط حيث لو كان القاتل قبل
اكثر منها فيختص بسلبه اظهارا لتفاوت بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وهو غنيمة
ولهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنيمة وانما قلنا انه غنيمة لانه مأخوذ بقوة غيره ولولا الجيش لما حصل له سلب ولا تفتر
المباشرة للترك ان اردي يستحق الغنيمة بمجرد مباشرة قتال فيقسم قسم الغنائم وما رواه محتمل استنفل بخمس عليه توفيقا
بينه وبين ما قلنا والذي يدل عليه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال اسمعت ابي ابي جهل يوم بدر وهو صريع بين الناس
عنه سيفه فجعلت اتناوله بسيفي فيضربني بها فاصبت يده فبرت يده فاخذته فضربته حتى قتلته ثم اتيت النبي عليه
الصلاة والسلام فاخبرته فقال بئس ما صنعت رواه احمد ولو كان السلب للقاتل لما منع النفيل به وبين عليه ان عاذ بهم كانت
جارية بان السلب كان من جملة الغنيمة وانما قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه يوم حنين لما اقام
واراد بذلك عليه الصلاة والسلام تحريضهم على القتال حتى روي ان ابا قتادة لما سمع القائل طلب سلب قتيله واخذه
بعد ما كان تركه واخذ ابو طلحة يوم حنين سلب عشرين رجلا وانزل بن ابي ما قلنا ان خالد بن الوليد نزع رجلا سلب قتيله
وكان عليه السلام ايضا اخبر النبي عليه الصلاة والسلام بذلك فقال له اعطه ثم قال له اعطه ولو كان حقه شرع لما ترك
ذلك والحديث صحيح رواه مسلم واحمد ولا يقال لعل عوف بن مالك ذكر انه قاله خالد دعوى ارادة لعل
الحديث ما علمت ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قضى بالسلب لقاتل قال بل لكن استكثره ولو كان بغير شرع لما منعه
وان كثر ولم ينهه عليه الصلاة والسلام عنه وانما منعه حالا لانه لم يتقدم به بذلك الوعد وزيادة القتال لا يعتبر في جنس واحد
على ما بينا من قبل وليس في الحديث ما يدل على انه قتل قتيلا فاستحقه بكون زيادة وهو سمع على ما عرف في موضعه انما
القتيل على ذوره فلا اشكال فيه ان سلبه يكون للقاتل وان تاخر موته فان لم يغنم الغنيمة قبل ان يموت فكذلك وان مات
بعد الغنيمة فلا يستحق من سلبه شيئا بالاحراز لتأكد حق الغانمين فيه ولان اختلف القاتل ولنا فيه موته فقال مات
قبلها وقالوا هم بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولا يمكنه واحد وقت الاخراج والسلب من الجملة ولو مات ضيعه المشركون
ثم وقع سلبه في الغنيمة لا ما جرى القاتل ولو جرح نفسه ثم رجعوا منه ثم ظهر عليه المسلمون فسلبه هو للقاتل لان
انهم يملكون السلب بالاخذ فانتقل ملك القاتل واذا لم يسلبوا منهم لم يملكوا شيئا **قال وهو كل شيء وثيابه وسلاحه**
ومركبه يعني السلب هو جميع الاشياء التي وكل ما على مركبه من السرج والآلة وكل ما معه على الدابة من مال في حقيبة او في
وسطه وما على ذلك فليس بسلب هكذا ذكره في الزيادات والمحيط وقال الاسبيجابي من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل رجلا وهو
على فرس قائم يجنبه من الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن
منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالتحول عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه فاما الملك فلا يثبت
له حتى يجوز بدار الاسلام لما بينا من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها رجل واستولدها لا يحل
له وطيها ولا بيعها وكذا لو لم يقل اسلب عدوه من الغزاة عن ما اخذه لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف يجيء بناء على ان الملك يثبت
بنفس التنفيل عندنا لانه اختص به كالمسلم اذا اشترى جارية في دار الحرب يحل له وطيها بعد الاستبراء وكذا هذا بخلاف ما
المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستولدها حيث لا يجوز له وطيها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها عن حق سائر جميع
المسلمين في دار الحرب مشاركوه فيها وعندهما لا يثبت الملك الا بالقهر والقسم القهر الا لاحراز بالدار كان الغنيمة من حق الجيش لانه
قبل الاحراز ظاهر بها مقهورا ما يكون النسب ثابت من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اعدام القهر وانما اثره في اعدام
التخصيص وقطع السؤال فاما السبب فلك بعد التنفيل فهو الذي كان سببا قبله فاشبه المتلصص من هذا الوجه بخلاف الجارية

المشتراة

المشتراة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والقبض وانه قائم **باب**
استيلاء الكفار **قال سبي الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها** لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في
كافر استولى على كافر اخر وعلى ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك
فكذا هذا السبب كالمسلم بل اولى لان الزيادة لهم والكفار يعتقدون استحلال دمائهم واموالهم عند اختلاف الملك والملك في حيازة يكون
بالاستيلاء كالمسلم **قال وملكنا ما يخرج من ذلك ان غلبنا عليهم** اي من الذي سبوه من الروم او اخذوه من اموالهم
لانهم ملكوهم واموالهم الحقوا بسائر اموالهم فكما ملكنا عليهم سائر اموالهم ملكنا هذا المال **قال وان غلبوا على اموالنا**
واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكوها لان استيلاء الكفار محظور حين احرزوا وحين احرزوها بدارهم لورود
جاء مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع تستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع وكان الملك
نعمة والنعمة لا تنال بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم ولا يقال انهم ليسوا
مخاطبين فكيف تثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات كاربا والزنا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمات
في الاموال تثبت على مباحة الاصل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا
الا ان العصمة فيه لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للمنازعة فاذا
زال تمكنه بسبب احرازهم بدارهم عاد الى الاصل وهو الحل بقي معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكونه والدليل
عليه ان الله تعالى سمى المهاجرين مع وجود ديارهم واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا
لصار فرارا اعتبارا به وقال عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا من عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك
فعلم بذلك ان استيلاءهم على مال مسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكن الانتفاع به قائم فبقي
عصمته وبخلاف ما قلنا لا يعلم تمكن محله الملك لان الادمي خلق ليملك لا ليملك وانما تثبت فيه محل الملك بالكفر العارض وبخلاف
ما اذا احرزوها بدارهم لانه حكم بالاستيلاء ويتحقق ذلك بالاحراز بدارهم ان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها
بدارهم والمحظور يضره لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والطواف في الصلاة والصلاة في الارض المغصوبة والاشتغال بالزراعة
والتجارة في وقت ضيق الوقت فان هذه الاشياء محظورة لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الا ترى فاطمة
بالقتل العاجل وهو الكفر في الدنيا **وان غلبنا عليهم من وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة**
اي ان غلب المسلمون على الحربي من وجد منهم ماله الذي باخذه العدو وقبل ان يقسم الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شيء وان
وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة لما روي عن ابن عباس انه قال ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم وقعت في
الغنيمة فخاصمه فيها الى النبي عليه الصلاة والسلام ان وجدها قبل القسمة فهي له بغير شيء واما وجدها بعد القسمة
فهي له بالقيمة ان شاء اخذها بخمسة دراهم وهذا لما روي عنه عليه الصلاة والسلام ان رده الى مالكه او يجعل على انه استخلص منهم قبل ان يحرزوه
بدارهم ثم رده لما بينا ان ملك القديم زال حكما بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظرا له وعن ابي حنيفة في الاخذ بعد القسمة
ضرر بالمأخوذ منه بازالة ملكه لما من فيما اخذ بالقيمة انما ثبت لتعديل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر
فيما اخذه بغير شيء **قال وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم** اي لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر وراحه الى دار الاسلام اخذه
المالك القديم منه الذي اشتراه التاجر من العدو لانه لو اخذه بغير شيء لتضرر التاجر فيما اخذه بثمنه لتعذر له النظر من الجانبين
وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض ولو كان الثمن فاسدا اخذه بثمنه بخلاف ما لو وجد العدو ولم يأخذه بقيمة دفعا
للضرر عنهما اذا ملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شيء ولو كان مثليا فرد من القيمة باخذه بمثله لتعذر رده وكذا لو باعها وكذا اذا
كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر سرا فاسروا واخرجه الى دار الاسلام او اشتراه صحيحا بمثله قدر اوصافا لانه لو اخذه في هذه
المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد صحة لو اشتراه التاجر منهم بالثمن فقدرا او بارخص منه لو اذ باخذه لانه بغير شيء ولا يكون ربا لانه
لم يستخلص ملكه ويعيد الى ما كان فصار من الاصوص **قال وان بقي عنده واخبر ارشده** اي لمالك القديم ان ياخذه بالثمن الذي
اشتراه به التاجر وان فقيت عن العدو المأسورين بالتاجر واخذ التاجر وهو المشتري من العدو وارتهنها ما ذكرنا من النظر
حيث عنه بثمن الثمن لان الاوصاف لا بقاء لها بالحاجة من الثمن بهلاك صحيح عند الشيخ وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف المشروع
ان سواه من غير رضى المشتري مكروه وملكه يتعلق من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد وفيه تفوت الاوصاف مطلقا لكون الملك غير
صحيح كالبيع في الغصب لكن البيع المشروع اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو حرم الشرب بناء وقلع تجرد متبعا عن الشيخ جميعه
من الثمن في الزائد اعتبرت الاوصاف حتى لا يسبها مواجهة بعد ما تلفها مقصودة لكونها صبغية على الدلالة بخلاف ما نحن فيه وكان

ما يعطيه المالك القديم من الولي ليس يدل على حقه والقول لا يتبادل شيء من الاوصاف ولهذا لو تبين عتقه لم ينتقض ملك الولي شيء ولان الاخذ
للمالك ثبت على خلاف القياس فراعي فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه ان شاء اخذه بالثمن وان شاء تركه والثمن
اسم لجميعه فلا يتمكن ولا يأخذ الولي الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه اخذه بشيء فلا يكون ولو اخرجه المشتري
من العهدة عن ملكه بوجه ما يخلف للمالك القديم بذلك الوجه ان كان مالا وان غير مال كالصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينتقض صرفه
عتق الشيء لان حقه يبطل حق المشتري فينتقض تصرف المشتري لاجله قال ولو اشتراه الاول من الثاني

الثاني بثمن والثاني بالثمنين معناه ان عبدا لرجل اسره العدو فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو
ثانيا فاذا دخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام اخذه المشتري الاول بثمنه بالباب لان الاسر رد على ملكه فيكون
خيار الاخذ لهم اذا اخذه هو باخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء اي القديم ان شاء اشتراه به الاول من الثاني والا يشتريه بما اشتراه
من الحرب لان المشتري الاول لم يلزمه بالثمنين احدهما باشتراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان يأخذه
من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه ولكن لو كان المشتري الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا
لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن حق ملك المشتري الاول
ولم يصر ملكه القديم ولهذا ملكه بالثمن الذي دفعه قال ولا يكون حرا ومدبرا ولم يولد ولا مكاتبا ولا ملك فيه جميع ذلك

يعني ولا يكون حرا بالجناية لان اسبابه غير الحكم الا في المحل وهو لا يكون الحر مملوكا وهم ليسوا بمال لانه لا حرمة بنفسه
ولا يكون مدبرا لان الحرية لا تثبت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء لجنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من مولاه
قال وان ترك فيهم حمارا خلاف ملكه فيجتمع الاستيلاء عليه فاذا اخذه احد واخرجه الى دار الاسلام حتى يشتريه او يشتريه فللمالك
ان يأخذه على التفاصيل التي بينا هاهنا قال وان ابق اليهم فهو له لانه لا يملكونه وهذا عند ابي حنيفة ولا يملكونه لان العصمة حق المولى فيرد
تكبر من الانتفاع به وذلك بقيام ملكه وقد زالت ولهذا المعنى اذا اخذوه من دار الاسلام ملكوه قصارى الجواب اصابوه ولابي حنيفة انه ادى
دون صحيح حتى اذا اودع ودعه ايكن للمولى حق التعرض وكذا اذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى ان يأخذه بل يكون له نفسه ولنا الاباق
بنفسه في دار الاسلام يتحقق بدون الولي عليه فكان له من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين فظهرت يده على نفسه لزوال
الملك وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المرتد فانه في دار الاسلام لان يد المولى عليه باقية لقيام يد الحاكم عليه
فيه فلم يزل ملكه ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه الابن بالهبة ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف العبد المشتري الذي لان البقاء
ليس لها بد فاذا خرجت عن يد المولى ملكها من اخذها واذا لم يثبت الملك لهم في العبد عند ابي حنيفة باخذه المولى القديم بغير شيء
مغنوما كان او مشتريا او وجد عبد المسلم مرتدا في يده او بعد ما صار فيئا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يرد على من كان في
يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الطائفين وبعد اجتماعهم ولهم ولاية على الملك جعلوه ملكا له عليه السلام ترجيحا
لانه يدعي انه ملكه سواء كان عاريا او مشتريا قال ولكن لو ابق فرس وشاع فاشتراه رجل كله ثم اخذه العبد بما اشتراه
بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذه العبد ايضا بالثمن ايضا اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في الفرس
مغنوما او مشتريا فان قيل ينبغي ان يأخذه المالك الشائع ايضا بغير شيء على قول ابي حنيفة لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت
يد المالك انتفاع يد المولى على المالك لانه في دار الحرب يد العبد اسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه
مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال قال وان

اشترى مسلما من عبد او مسلما وادخله دارهم او امن عبد منهم فجاء او ظهر عليه عتق اي اذا اشترى كافر مسلما من عبد او
مسلما وادخله دارهم او امن عبد حربي منهم في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليه المسلمون عتق في ذلك
كله اما الاول وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما وادخله دارهم فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان استحقاق الازالة
كان بطريق الاثم وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم لعجز الامام عن الالزام فبقي بيع عبد على ما كان لان دار الحرب ليست في الملك بل الاخذ
فيها سبب الملك الا ترى انهم لو اسروا عبدا مسلما واحرزوه بدارهم ملكوه استرقاقا لا استرداد لولي ولان البقاء اسهل من الابتداء
ولابي حنيفة ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملكه الكافر بالبيع كي لا يبقى تحت ذله وهذا لا يذهب بماله لا عوض فيه فقام في دار الاسلام
لما ان المال المسلم من حرمة كمال الذمي واذا عاد الى دارهم سقطت عصمته بماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعانة
عليه ان لا ينقض قضاء وقع بحق من في دارهم فاتهم احرازه بدار الحرب مقام العتق بالعتق اقامة للشرط مقام العلة اذ من شرط
الدارين شرطا لزوال الملك في الجملة الا ترى انه لو سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالتباين والقياس على من ادخل
دارهم غير صحيح لان كلا منا يمنع وجوب ازالته عن ملكه والذي ادخلوه في دارهم المملوك قبله حتى يجب ازالته وانما ملكوه

دخوله دارهم فافترقا وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد فيها لانه يجبر على بيعه ولا يكون ادخاله دار الحرب ذكرنا انها بمنزلة الاصنام
وكان المسلم عاجزا عن بيعه في دار الحرب فاشتراه مسلم او دبره في دارهم على هذا الخلاف لهما ان العتق في دار الحرب يعتمد زوال الاختصاص
ولم يوجد فصار كما اذا زال الى فقر المشتري وصار كانه في يد البائع ولابي حنيفة ان فقر البائع زال حقيقة ولهما خيار ثبوت لمشتري
ابتداء وفيه الحال باقية فلا يثبت ولان المسلم يتبين زوال تقرير عبده الا انه نقض من الحرب بالاذن له فاقيم ما لا يزيل زوال الملك
مقام الازالة فكان ذكره في الكافي واما الثاني وهو ما اذا امن عبد حربي منهم دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليه
المسلمون فلما روي عن ابن عباس انه قال لعتق رسول الله عليه الصلاة والسلام يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه
احمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألنا رسول الله عليه الصلاة والسلام ان يرد الينا ابا بكرة وكان مملوكا فاسلم قبلنا فقال هو
عتيق الله ثم ثقيف رسوله رواه ابو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول الله عليه الصلاة والسلام يعني يوم الحديبية قبل الصلح
فكتب اليه مواليهم فقالوا والله يا محمد ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب
رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا الى ان ردهم وقال هم عتقاء
الله عز وجل رواه ابو داود ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه وبالالتحاق بنا من اهل الذمة اذا ظهروا على الدار واعتبار يده
اولى من اعتبار يد المسلمين لانه اسبق ثم تابع نفسه ولهذا جاز في حقه الزيادة توكيد وهذا حقهم فلا اثبات اليد ابتداء كانت يده
اولى الا ترى لو اعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وهو بها يعتق اي قال له احرز نفسك لا يعتق حتى لو اسلم والعبد حر
فهو مملوكه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدور العتق من اهله في محله اعتبارا بدار الحرب فيجعل كونه مملوكا ولا يجعل
انه معتق سابقا مستند بمنزلة وهو لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو اخذ له بيده في دار الحرب فيكون عبدا له بخلاف
ما اذا كان مسلما لانه ليس بمحل الملك بالاستيلاء

باب المستأمن

دخل تاجر حربي بغير امان ليبيع منهم اي اذا دخل دار الحرب بامان مسلم تاجر حربي عليه ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لنهيه عليه
الصلاة والسلام عن الغدر على ما بينا من قبل الا اذا اخذ ربهم ملكهم باخذ ماله او الميتة او غير مصلحة ولا ينهى عنه لانهم يعتقدون الغدر
به فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمتلصص فيجوز له اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفرج لا يحل
الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امرأة المأسورة اولاد ولا اسر برته ولم يلحقها اهل الحرب لا يجوز
اهل الحرب بالاستيلاء على ما بيناه فمن باعت على ملكه فجاء اهل الحرب بالاستيلاء لانه ولهما يكون بتبعية في حقهن فيجب عليهن الدرع فلا
يجوز له ان يطأهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته المأسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربي لانها ملكوها فصارت من جملة اموالهم
ولهذا لو كان له ان يتعرض لها بشيء ان دخل دارهم بامان ولم يتعرض للامان ويجوز له التعرض لزوجته وام ولده ومدبرته لما ذكرنا قال

فان اخرج شيئا ملكه ملكا محظورا يتصدق به يعني لو من ربهم واخذ شيئا واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا لتحقق السبب وهو
الاستيلاء على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع الملك وعليه على ما بينا من قبل ولا انتفاء السبب لا لا يصلح بتوبة مغصوب غيره
سبب الحظر فاوجب ذلك حيث فيه فيؤمر بالتصدق به قال فان اذا اخرجه او دان حربيا او عقد احد عقدا صاحبه
وخرج المسلم يعني اي التاجر الذي دخل دار الحرب بامان او ان حربيا اي باعه بالدين او باعه بالعكس او عقدت احدهما الاخر وخرجا الى
دار الاسلام وحكما كما عند حاكم يعني في احد منهما بالاخر لان العقد يستدعي الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الاداء اصلا
اذ لا قدرة لقاضي قومه على من هو في دار الحرب ولا وقت التحاكم على المسلم لانه ما التزم حكم الاسلام فيما يعني من افعاله وانما التزم فيما
يستقبل فيه حتى حكم بما شرعه في دار الاسلام والغصب في دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار
كالاداء فان حكم فيه الحاكم ان يجبر على الحكم ولكن يفتي المسلم برد المغصوب وبما وجه لان التزم بالامان الا يجبر هم وهذا عذر
ولا يجبر عليه ما ذكرنا قال ابو يوسف يفتي بدين على المسلم دون الغصب لان التزم احكام الاسلام حيث كان الاداء انما لا يجري
مسلمين عجز عن طلبه بالدين لكن هذا واجب عليه بالاخذ اشبه في حق المسلم ايضا عقيبه المستوجب بينهما قال

وكذلك لو كان اخوين او اخا وابنا ولا ذكر انثى لما ذكرنا قال وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما لا الغصب يعني لو خرجا
مسلمين الى دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد ما اداه احدهما صاحبه او غصب منه وانما يقضي بالدين لما بينا وقعت صحيحة لوقوع المبادلة بينهما
وانعقدت الولاية حالة العقد للتراضيهما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضي بالغصب لان الغاصب ملكه على ما بينا من ورده الاستيلاء على مال
مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربي في الغصب صحيح ما خبث فيه واطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم على شيء فهو له يدل على ذلك بخلاف
المسلم المستأمن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد لخبث فيه ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يفتى عليه به لما بينا قال ولو مسلمان

مستأمنان قتل احدهما صاحبه حتى اذا قتل في مالهما والكفارة في الخطأ الى مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما الاخر

استامن عليه للجزية لحول بعد الاول يكون شرطا عليه ان اقام ثلث سنين اخذها منه فيما حسبنا كانت السنة قال فان لم يترك
ان يرجع اليهم ذو وضع عليه الخراج او يكون ذميا لا عكس يعني لا يترك ان يرجع الى دار الحرب بعد ما سكن في دارنا سنة كما لا يترك ان يرجع اليهم
بعد ما وضع عليه الخراج واذا ترك دخل الحربي ذمية لانها تصير بذلك ذمية لالتزامها القيام بحكمنا وهو ما اذا تزوج الحربي ذمية لانه
لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه القيام في دارنا لتكونه من طلاقنا فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب واذا صارت ذميا منع من ان يؤدي خمرا
ما لمسلمين بعوض خمرا يعلمنا وبتزوجه في دار الحرب وقطع الجزية وقوله كما لا يوضع عليه الخراج دليل على انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج
حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لان ما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما
حكما من احكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه بسبب شراء الزراعة او بتعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح من الشراء لا يكون التجارة لان بدلنا
على التزام احكام الاسلام واما الزراعة او ترك الارض على ملكه الى اوان الخراج فدليل على التزام احكام الاسلام فيصير ذميا فتجب عليه
احكام اهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر احكام اهل الذمة واول مدته من وقت الوجوب حتى
اذا لزم الخراج تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بالزرع وقوله او تجر ذميا دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج لان
المرأة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شاء وتصير مبتدئة بالمقام مقيمة في دارنا فتصير ذمية
بمجرد التزوج وقوله لا عكسه اي لو تزوج حربي ذمية لا يصير ذميا للانعكاس الاحكام التي ذكرناها قال فان رجع الى دار الحرب وله
وديعة عند مسلم او دين عليه حل دمه اي للحربي والمستامن رجع الى دار الحرب وتركه وديعة عند مسلم او ذمي او دينا عليهما
حل دمه بالعود الى دار الحرب لانه ابطل امانه فصار حربيا وما كان في يدي المسلمين او الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام
التناول لا لحكم امانه في حق ماله فيبطل قال فان اسر وظفر عليه فقتله سقط دينه وصارت وديعته فيئا اما الوديعة
فلانها في يده حكما لان يد المودع كيده تقديرا فيصير فيئا بقتله نفسه فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعند ابي يوسف انها تصير ملكا
للمودع لانه لا يبقى فيها اسبق فكان بها احق واما الدين فلان الدين عليه لا يكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت بطلان ما كتبه اه
ملوكيته بالاسر شائع ما كتبه الدين واذا لم يبق ملوكا له صار ملكا لمن يده لان يده اسبق اليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيئا لان الفيء
هو الذي ملكه قهرا ولا يتصور ذلك في الدين لانه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تمكن المالك فلم يكن الاستيلاء على ما ملكه
استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند ابي يوسف يأخذ المرتهن دينه وقال يباع ويوفى منه الدين والفاضل يبقى امانة
قال وان قتل لم يظهر او مات فرضه وودعه لو رشه من حكم الامان باق لعموم بطلانه فبقي على ورثته لانهم به
قائمون مقامه بخلاف السيد الاولى لان نفسه لما كانت محترمة تبعها ماله لان مالي بر موه على كبره وهنا نفسه لم تصر مغنومة
فكذا ماله لكنه مات والمسلمة بن لا ذكرنا فان قيل ينبغي ان يكون ماله فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام ولهذا وديعة عند مسلم في دار
الحرب ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا فلا يكون بالمودع كبر المودع قلنا بالمودع كبر المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة
في المستشهد به لما ان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير مغصوبة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة بها وقت الايداع اذ دار
الاسلام دار العصمة ولم يظهر على دارهم فتبقى على حالها معصومة فلا يزول بالشك قال فان جاءنا حربي بامان ولم
زوجة اي في دار الحرب وولد اي صغار وكبار ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا فهم عليهم فللحربي اما المرأة
واولاده وما في بطنها والصغار فلما بينا في باب الغنائم ولان اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع الابوين ويصير مسلما باسلامهما اذا كان
في يدهما وقت ولادته ومع تباين الدارين لا يتصور ذلك واما الولد لم تصر مغنومة باجراء نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكفر وعنده
ولو سبي صبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابويه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل الهجرة اي دار
الاسلام حيث لا يكون مسلما لما بينا من اختلاف الدارين ثم هو على حاله لما ذكرنا وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه قال
وان اسلم تبعت اي في دار الحرب الى ان اي دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل الحرب فولد الصغير هو مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي
فهي له وغيره في وهو اولاده الكبار والمرأة والعقار لانه اسلم في دار الحرب فتبعه اولاده الصغار لانعدام الدار واحرز ما في يده او وديعة
عند من ذكره لانه في يده صحيحة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعا عند حربي على ما ذكر في باب الغنائم في حربي اسلم في دار الحرب ثم خرج
الى دار الاسلام ان حكم المستأمنين واحد والاسلام حصل فيهما في دار الحرب فكان حكمه كذلك فهو الحكم في هذه قال
ومن قتل مسلما خطأ او لو حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته بيت المال لانه قتل نفسا معصومة بيقينا وهما
النصوص الواردة في قتل الخطأ وبقي قول الامام ان الاخذ لو يضمنه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر قال
وفي العمد القتل او الدية اي لو قتل عمدا يجب عليه القتل قصاصا او الدية بالصلح فيخيره الامام فايهما رأى اصلح فعل ولا
يجوز العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول مخطئا للامام ان يقتل القاتل

استامن

اما او خطأ تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطأ دون العمد لانها تجب في العمد عند قليل ما عرف في موضعه اما الكفارة والدية في الخطأ
فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول
العارض بالدار وانما تجب الدية في ماله لان العاقلة لا تؤدي لهم على العصبات مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية
في الحربي في ماله لان العواقل لا تتحمل الغرر والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فيتعين ان يكون ذلك في ماله وعن
ابي يوسف ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الولي
فيستوفيه باستيفائه من غير حاجة الى الامام فيستوفيه قلنا لكن استيفاؤه الا بشوكة لان الواحد لا يقاوم الفئة ولا يتمكن
دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يوجد اذا فائدة الوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحر ولان دار الحرب
دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة مسقطة للعقوبة واذا ثبتت حقيقة الارث انه سيسقط بقوله اقتلني قال ولا شيء في الاسير
سوى الكفارة في الخطأ كمسلم اسلم هو يعني اذا قتل احد الاسيرين الآخر لا تجب سوى الكفارة في الخطأ وكذا اذا قتل
مسلم مستأمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا تجب عليه الدية في العمد والخطأ في ماله لان المقتول كان متوطنا بالاحراز بدار الاسلام فلا
يبطل بالاسر العارض كالا يبطل بالدخول دارهم بامان بل اولى لكونه بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بامان بل اولى لكونه
مضطرا والمستأمن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة وجب الدية في ماله ما ذكرنا ولابي حنيفة ان الاسير صار تبعا
لهم بالقهر حتى صار حكمهما بانا سهم وما قرار سفرهم كعبيد المسلمين صاروا اتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية
كالعبد والمرتد فيصار كالمسلم الذي يهاجر الينا وهو المراد بقوله كمسلم اسلم الى دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ
لانه غير متقوم لعموم الاحوال بالدار فكذا هنا لبطلان الاحراز الذي كان بدار الاسلام بالتنعيم لهم في دارهم ولا يرد علينا المستأمن لانه
ليس بقهر وتمكنه للخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم وقال الشافعي المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام عمدا لا قصاص
بقتله عمدا وتجب الدية بقتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة لوجود دارهم وهو الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام فان قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة بالاسلام مطلقا ولان العصمة ثبتت نعمة وكرامة تتعلق بماله اذ يستحقان الكرامة
الاسلام وهذا لان العصمة اصلها الدوام لحصول اصل الزجر بما يبقى حاصلة بالاسلام ثابتة به حتى يأتي بما يعرض له بعد الاسلام
والعصمة كالدين فيصل كالامتناع لان بعض الشبهات لا يترك التعرض له الا بالمؤمنة خوفا من التعدي الى الدين فيكون وصفا لها
تتعلق بما يتعلق به الامر ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة جعلا الخبر كل الموجب ترجيحا
الى جوف الفاء فانه للجزاء وهو الكفارة او الجزاء كل المذكور فينتفي غيره كما انتفى في قتل المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكور في الآية
لعدم المعنى وهذا لان الآية سيقت لبيان الاحكام في القتل وهو الواجب اولا في الموت المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم
لم يهاجر الينا كفارة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة فلا يراد على ما وجب بهما ما وجب الله تعالى قلنا مسلم ان اصل العصمة بالاسلام
بل كونه ادميا لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له احد وايا حة قتله عارض سببا فساده بالفساد
الارتداد ان يقتل بعينا قتل من الكفار كالذمي وقد دار في الحرب لا يجوز قتله لعدم الافساد والمؤمنة تحصل بالاحراز بدار الاسلام ان الذمي
مع كفره متقوم الاحراز ولما ثبت للاسلام في تحصيل العصمة للذمي الدين ما وضع لكتاب الذمة وانما وضع للكتاب الاخرة واذا كانت
النفس معصومة بالادمية لا بالمال يتبعها التمكن من كل ما يعد التكليف وان خلق عرضه في الاصل لانه لا يقدر الله فيكون معصوما بعينها
ولما العصمة المتقومة فالاصل فيها الاموال لان المتقوم يودعه بخبر الغائب بالقتل فيسلم سواء ولا تصور لذلك في النفس حقيقة فلا
المال فكانت النفوس تابعة للاموال فيها ثم العصمة المتقومة في المال لا تكون الا بالاحراز لكونه اصلا فيما يبقى النفس او لما يتابع بها وليس
فيما رواه مايدل على ما قالا ما هم معصومو النفس بترك القتال ولعدم عصمتهم بغير ذلك وتنظيره بالذمي بعصمة الكافر به نفسه على
اعتبار انه يترك القتال عند ارادتها قال ولا شيء ان يقيم سنة وقيل لو ان اقمت سنة وضعت
عليك الجزية اي اذا دخل الحربي دار الاسلام بامان لا يكره ان يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان اقمت سنة كاملة وضعت الجزية والاصل
فيه ان الكافر لا يمكن اقامته دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يبقى ضررا على المسلمين لكونه عينا لهم وعونا عليهم ولا يمكن الاقامة اليسيرة
لان في منعها قطع المنافع من البيوع والمكاسب وسد باب التجارات كلها فتقدرنا بها سنة لانها سنة يجب فيها الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد
ما قال له الامام لو مكث قبل تمام السنة فلا سبيل عليه قال فان مكث سنة لزمه الجزية لتمكنه من الرجوع
التقدم اليه لان وقت دخوله دار الاسلام وللامام ان يقول له اقل من ذلك اذا رأى كالشهر والشهرين فاذا اقامها يعرف ذلك صار ذميا
وذكر في الهداية انما يؤخذ جزيته الى المبسوط ما يدل على انه صار ذميا عند انقضاء سنة في دار الاسلام وان لم يتقدم الى الامام فانه قال
اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا يلاقي العذر والحول حق لذلك كما في تأجيل العنين ثم اذا صار ذميا يقضي الدية المضروبة له

عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول الموروث في دار الاسلام لا يخلو عن الوارث غالبا وهو كالمتحقق او يجبر ذلك كان فيه اضرار
عدم الولاية للامام لكان فيه بثهم والقصاص يحتاط بالشبهة ولهما ان الحق انما يثبت للوارث بطريق قيامه مقام الميت نظرا للميت والمجهول
الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت فلا يصلح ولئن انتفعوا وجوده كعدمه فينتقل الولاية الى السلطان اذ الى العامة كما في الارث ولا
يقال يد الارث ترد ومن لم الحق يوجب سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عمدا فاولم وارث غير المولى لانا نقول السلطان هنا نائب عن
العامة فصار المولى واحد بخلاف مسئلة المكاتب

باب العشر والخراج والجزية

قال ارض العرب وما اسلم اهلها او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه عليه الصلاة والسلام ولخلفائه
من بعده لم ياخذ والخراج من ارض العرب ولانه مرتد الى دار بيت ارادتهم لا يثبت بها رقابهم وهو الان الخراج من شرط لا يتراهلها على اهل الكفر كارض سواد
العراق وشرط العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقول عائشة اخرجا عمر النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال لا تترك جزيرة
العرب دينا رواه احمد وحد ها طولا ابي حد ارض العرب ما وراء العراق الى اقصى حجر باليمن وعرضها من جدة وما والاها من
الساحل الى حد الشام واما ما اسلم اهله عليه او فتح عنوة وقسم بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر الذي يجب
لانه فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية وارتفاع الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف
الخراج قال والسواد وما فتح عنوة واقرا هلها عليه او فتح صلحا خراجه لان عمر حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بحضرة
من الصحابة ووضع على الشام ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج ابتداء من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب
عليه بالتمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الاخراج وهو اكثر من العشر فيما في الخارج الصغير كل ارض افتتحت عنوة وقهرا
اهلها بالقتال فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ما بالقهر واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر والخراج معلقان بالارض النامية
ونماؤها ما يعتبر الشيء بالعشر او بالخراج والمراد بالقهر الاحتراز عن الاحتجاج بالاحاجم كهي بحجر لكون المسلمة اجماعية لان
الانهار العظام كسيحون فيجيحون فيها خلاف بين ابي يوسف وغيره وقد ذكرناه في الزكاة وكذا مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر
فيجب عليه الخراج من اي ما شيء لان الكافر لا يبتدى بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما المسلم فهو في حالة
البقاء فيما اذا ملك ارضا عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر او العشر وان قد ذكرناه في الزكاة ولا يقال اذا وضع الخراج على المسلم
باعتبار انه يكون ابتداء التسليم بالخراج وهذا كله غير جائز لانا نقول ليس هذا بابتداء وضع على المسلم بل الارض لها ثم الابا انما اعتبرنا الاخذ
من العشر وجعلنا وظيفته الخراج والمسلم اذا سقى ارضه به فقد التزم الخراج في حالة البقاء وشرط الاسلام لا يرفع انه انما شرط
الخراجية يؤدي خراجها لما قلنا والا لو وطن النبي صلى الله عليه وسلم على ارض مكة مع انها فتحت عنوة لاقرها عليها لان العرب كانوا يضعون
ارضهم الخراج كالا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما يجري في موضعه ثم ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي ليست بمملوكة
لهم والفيء وقف على المسلمين ولهما احتجاجات ذلك عمر استطاب قلوب الغانمين فاجرها وقال ابو بكر الرازي هذا غلط لوجوه احدها
ان عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة فيه ووضع الخراج واتبع عمر بالله واصحابه وندعي عليهم وابن الاستر هنا ثانيها
ان اهل الذمة لم يحضروا الغانمين على تلك الاراضي فلو كان اجارة لا يشترط حضورهم ثالثها انهم لو جوزوا ذلك برضا اهل الذمة ولو كانت
اجارة لا يشترط رضاهم ورابعها ان عقد الاجارة لم يصر بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامسها ان جهالة الاراضي تمنع صحة
الاجارة وسادسها جهالة المدة تمنع من صحتها ايضا وسابعها ان الخراج موضوع وتاسعها ان الاجارة باطلة وثامنها ان الاجارة لا تسقط بالاسلام
والخراج يسقط عنه وتاسعها ان عمر اخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة اشتروها والكيف
يبيعون الارض المستاجرة وكيف يجوز لهم شراؤها قال ولو احيى ارضا مواتا يعتبر قربه اي قرب ما احيي فان كانت الى
الخراج اقرب فهو خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند ابي حنيفة ويوسف ان حيز الشيء يعطى له حكم كمال الدار
يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من القامر وقال محمد ان احياها بالخراج كالانهار التي اخترقها
الفاتح فهي خراجية ولا فعشرية لما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا قال والمعتبر
عشرية اجماع الصحابة على ذلك والقياس ان لا يكون خراجية لانها تحت عنوة واقرا هلها عليها من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك
باجماعهم وهذا ورد استحسانا لا على قول ابي يوسف حيث لم يعتبر فيها الحيز وليس هذا بظاهر لانه انما يعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في
المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج
وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر على سواد العراق على ما يجيء بيانه قال
وخراج جريب صالح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الكرم والنخل عشرة دراهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم
لان المنقول عن عمر انه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فحسا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب ووضعا على

نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان الوسط متفاوت فيجب بناء احتيالا الاكثر على الوسط والقريب
سوى ذرعا في ستين ذراعا في ستين ذراعا كسري وانه يزرع في جميع ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما هو المتعارف
عندهم والصاع اربعة امناء والمنا ثمانية اقفزة ستون درهما ويعطى الدراهم من جيد النقود وذكره النهاية مقربا الى فتاوى قاضي خان ان التقدير من
الحنطة او الشعير لفظ القدوري وفي المبسوط الكافي هو كون من الحنطة وفي كتاب العشر والخراج ثم قال وذكر في موضع آخر يكون من الشعير مما
يزرع في تلك الارض وهو الصحيح وما ليس فيه توظيف عمر فيما سوى ما ذكرنا كالقصب والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه
عمر الاول انما اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيقان فقالا لا بل حملناها ما تطيق وتزيد بالطاقة وقالوا وغاية الطاقة ان يبلغ
الواجب ضعف الخراج ولا يزاد عليه لان التضعيف عن الانصاف لما كان لطفا انتظم الكثير من الغانمين ولا يزاد عليه لان الكثير حكم الكثير قال
وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة يعني لا يجوز وان طاقت لان قول عمر لعلكما حملتما ما لا تطيقان وفيه قولهما لا بل حملناها ما تطيق ولو
زاد الطاقة دليل على جواز النقصان عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة لان زيادة عمر انه يتضمنه عند عدم الطاقة
ما وضع فلولا انه يجوز لما قصد ذلك واجبراه بالقاء تطيق اكثر من ذلك ولم يزد فلو كان جائزا لزاد ثم الحاصل عند هذا انه لا يجوز الزيادة على
وضعه عمر في سواد العراق لانه خلافا اجماع الصحابة وما وظفه امام اخر بعد ارض فتحها هو كما وظف عمر في العراق لانه باجتهاد فلا يتقيد باجتهاد
مثله ولو اراد ان يوظف ابتداء على ارض بقدر ما تحتمل زيادة على ما وظفه عمر جاز عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند ابي يوسف
لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة لانه خلاف التوظيف مقدرا شرعا واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة
لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة قال ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع الزرع
فيه اما في النصف الاولين فلفوات النماء والتكلم التقدير في المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكذا في جميع الحول شرط
واما الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن فيه ما سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل واذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر
في هذه الحالة فلم يجب الخراج وبطل هلاكه وعلى هذا لو زرعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة ولكن شرط فيه وقالوا
في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام
ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي منه مقدار الخراج وسلمه بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف
الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عن الانصاف لما كان لطفا انتظم الكثير من الغانمين ولا يزاد عليه لان الكثير حكم الكثير قال
وان عطل صاحبها او اسلم او اشترى مسلم
ارض خراج جب الى يجب الخراج في هذه الصور اما اذا عطلها صاحبها فلان الممكن كان ثابتا وهو الصحيح في هذا الباب فلا يزول بالتعطيل
هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة ولا يمكن من الزراعة واما اذا تمكن من الزراعة ولم يزرعها فلا يجب الخراج باعتبار تركه واسباب ظلامه ان يؤجرها
الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من
بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يكن من ذلك ولم يجد من يعمل ذلك باجرة واخذ من غلتها الخراج وقال في
النهاية هذا بالاتفاق لان لحاق الضرر بالواحد اهون من لحاق الضرر بالعامة ومن قال ابو يوسف انه يؤخذ الى العاجز كفاية من بيت المال فرضا ايضا فيما ولو
انتقل الى اخر ما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي منع الزيادة وهذا يعرف ولا يبقى به كيلا يتخذوا الظلمة على اخذ اموال
الناس بالرعاية وفي الباطل بان يقول كانت هذه الارض قبل هذا كانت وكيت لتي هذا حتى ما بها نسر هذا حتى لا ينفتح لهم باب الظلم ولما
اذا اسلم صاحب الارض فخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء يبقى على المسلم وعقوبة في
الابتداء لا يستحق المسلم به ولان الخراج من اثر الكفر فجاز بقاؤه على المسلم كالرق بخلاف الجزية فان الرأس لا مؤنة فيه فسقط والارض يحتملها
من مؤنة فلو سقط الخراج لاحتيج الى ايجاب شيء اخر من المؤنة ولان في الجزية صغارا ايضا فلا يبقى بعد الاسلام بخلاف الخراج وقد روي
عن جماعة من الصحابة اشتروا الارض الخراج واداوا خراجها فلو لم يبق بقاؤه على المسلم لجاز شراؤه واداؤه من غير كراهة واما اذا اشترى
المسلم ارض الخراج فلما بينا ان بقي من السنة مقدار ما يمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع قال ولا خراج في
ارض الخراج وقال الشافعي يجب فيه العشر مع الخراج لانهما حقان مختلفان فاتا ومحلا وسببا ومصرفا فان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة
والعشر زكاة فلا يجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج ويصرف الخارج في مصالح المسلمين والعشر للفقراء ولا يجب احدهما بالاخر
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدهما من اية الفرد والطور لم يجمع بينهما فصار احدهما اجماعا فلا وكفى
بهم قدوة ولان الخراج يجب بسبب ارض نقصت عنوة وقهرا ولو اقرها عليها والعشر في ارض اسلم اهلها عليها والعشر في ارض اسلم اهلها
عليها طوعا واوضحت بين الغانمين والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهي الارض النامية لانه يعتبر في العشر
تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض والاضافة تدل على الاختصاص وهو بالسببية وكل واحد منهما مؤنة ارض نامية
ولا يجتمع وظيفتان بسبب ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر او الخراج حتى لو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة

نفيها العشر او الخراج دون الزكاة التجارة عندنا وعنده تجب الزكاة مع احدهما ولهما فيه اختلاف مجملها ان العشر يجب الزرع
الخارج وكذا الخراج لكن في احدهما حقيقة وفي الارض تقديرا والزكاة يجب لها مال التجارة وهي الارض فلا تجب في شيء كونه في الارض حرما
بخلاف العشر والخراج لان محلهما واحد على ما بينا فلا يجتمعان العشر والخراج مؤنة الارض النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكاة وظيفة
المال النامي وكذا العشر والخراج واحد وهو الارض النامية وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد يجتمعان لله
تعالى كالاعشار زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد فصار كالعشر والخراج بخلاف دين ثمن الارض مع احدهما لان الدين يجب لعبد
والعشر والخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجتمعان وان كانا بسبب ملك مال واحد اذا ثبت انهما لا يجتمعان كان العشر والخراج اولى من الزكاة
والوجوب لانهما صارا وظيفة لازمة لها ولا يسقطان بتغير الصبي والجنون والرق وهم السبق وجوبا من الزكاة فيتركه على حالهما ثم الخراج لا
يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان تمرر في ايه منه ابو حنيفة مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق كونه عشرا الا بوجوبه في كل الخارج والله تعالى اعلم
بالصواب **فصل** قال الجزية ووضعت بن اص لا بعد عنها للانها تعذر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روي
عن ابن عباس انه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها عارية ثلاثين
درعا وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من اصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها على اهل اليمن رواه
ابو داود وكانوا نصارى ثم اول من اعطى الجزية من اهل الكتاب عمر بن عبد العزيز ان النبي عليه الصلاة والسلام كتب الى اهل اليمن على كل
انسان منكم دينارا كل سنة او قيمته من المعافري وانما انتهى في سنين قال **والاوفق** على الفقير المعتبر ثم كل سنة انما تستوفى
وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه يعني اذا لم توضع بالتراضي بل وضعت بالقهر بان غلب الامام على الكفار واوجب عليهم ملكهم يؤخذ
على الفقير المعتبر منهم اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط اربعة وعشرون يؤخذ منه في كل شهر درهمان
وعلى المكثر وهو الغني الظاهر الغنى ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم بنقد ذلك عن عمر وعلي والتجارة منوا ان ومن لم
يكن عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على كل حالم دينارا المدرويا قدر ما كان ذكره بالصلح واعتبر عليه فانه قال ان على كل
انسان منهم دينارا ولم يجب على الكل الا بالتراضي والصلح وكذا الجزية التي يضعها الامام ابتداء بغير الاهل الاجماع والذي يدل على ذلك ما روي
عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا وهذا تصريح بانها كانت بالصلح لان الحالمة لا يؤخذ منها الا بوجه
وجبت نصرة على القتال لا يجب على التفاوت بنزلة خراج الارض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال ونفسه بالصلح بخلاف المال فيجب على
التفاوت او نقول انها بدل عن النصرة بها والنصرة بهما تتفاوت بقوة النفس وكثرة الوفر فالغني منهم راجلا والوسط راكبا والفاقة
ركب ويركب فلا منع ذكرنا بدليل ما ذكره في المبسوط ان الفاقة في الغني هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى الغلة ولا يكفي ان يقدر بشيء من
المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان الاعصار في الغلات الا ان وسط المال دينار فان ملك عشرة
الاف يعد غنيا فيجعل ذلك موكولا الى رأي الامام والمتوسط الذي له مال لكنه لا يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتبر هو الذي يكسب الكفاية
حاجته وذكر في النهاية ميزانا الى الاضياع لو من الذي السنة كلها فلم يقدر ان يجد وهو مسلم لا يجب عليه خراج رأسه ما ذكرنا انه يجب
على الصحيح المعتمد وكذا في من الكرها اقامة للاكثر مقام الكل وكذا لو من نصف السنة ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة وذكر ميزانا الاختيار
قال ووضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ووضع عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس
وروي عن عمر انه ما ادري ما اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان النبي عليه الصلاة والسلام اخذها من مجوس هجر رواه احمد والبخاري
وجماعة اخر وروي ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله عليه الصلاة
والسلام يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه الشافعي وهو دليل على انهم ليسوا من اهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة انه قال لعامل كسرى
امرنا نبينا صلى الله عليه وسلم ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده او تؤدوا الجزية رواه احمد والبخاري وكانوا من الاوثان وهو خلاف
الكتاب والحكم عليه ما ذكرنا ولانهم عبدوا استرقاقا فهم كذا وضع الجزية عليهم لانه استرقاق بمعنى انه يتعهد الصغار والذل ويؤدي كسر المسلمين
وتفتيتهم في كسب وان يكون اعظم من ذلك **قال** لا عربي وهو ظ اي ولا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لقوله تعالى قاتلوا الذين
امنوا من الذين اوتوا الكتاب فلانه عليه الصلاة والسلام نسائهم ظهرهم والتوان ترك بلغتهم والعجز في حقهم اظهر لانهم كانوا العرب بعاينه وبوجوه الصحابة
فقاتلهم عليه قال الله تعالى قاتلوهم او يسلمون واما المرتد فلانه لم يربه بعد ما رأى عجلس الاسلام وبعد ما هدي اليه فلا يقبل من الزنديق
الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهم واذا ظهر عليهم فسادهم وذراريهم في لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري سبي
العرب ولو يكن يسترق نساء بني حنيفة وسباياهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من رجالهم من الفريقين قتل واستيرق ولا ذكر المرتد اغلظ
من سبي العرب ولهذا تجبر نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام ولا يجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذراريهم على الاسلام **قال**
وصبي وامرأة وعبد ومكاتب ورهبان واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط اي لا توضع على هؤلاء الجزية لانها خلف عن النصرة

وعقوبة

وعقوبة ولا تجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد
وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع اذ الامام يخرج به بعرف حالهم فيضع على من هو اهل به ذلك الوقت والاقلان الفقير
اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل الجزية واما سقطت عنه لعجز وقد زال ذكره في الاختيار **قال** ويسقط بالاسلام والموت
اي الجزية وقال الشافعي لا يسقط بما بعد مضي السنة لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصلي اليه العوض فلا يسقط عنه
العوض كما في الاجارة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا يبقى العقوبة
مع الكفر بعد الاسلام ولا يتصور بعد الموت وقد قرر بالاسلام على النصرة بعد توبة فلا يجب عوضها وبالموت غير من الاسلام فلا يجب للخلف اذ شرطه
تصور الاصل والعصمة ثبتت بكونه ادميا على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدلها والبرد علينا الوقت حيث يبقى بعد الاسلام
لانه في جملة الكتابيين عقوبة وانما هو من الامور الحكمية حتى يسري الى الولد تبعا بخلاف الموت **قال** والكرامي يسقط بالكفر لا بعدها
انام وجوب الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وهو لا يسقط ويؤخذ منه جزية سنتين وهو قول
الشافعي لانها عوض وبالاعواض لا تسقط بمضي الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما اذا اسلم بالاسلام لانها بعد الاسلام تقرر استيفاء
من الوجه الذي شرعت فيه وهو الصغار ولان المسلم يؤمر بالعشر والمشروع بعضه لا يوجد بدون تلك الصفة فسقطت للعجز ولابي حنيفة
انها عقوبة وجبت على الكفر يؤخذ منه على وجه الاذلال ولهذا لو بقيها على ملك غلامه او ثيابه لا يمكن من ذلك فاصح الروايات لا يمكن ان يضربها
منفسه فيتحلى واتفقا والفاء بين منه فاعل وفي رواية يأخذ بتلبيه وبغزه وبغزه هرا ويقول له اعط الجزية يا ذي والعقوبات الواجبة لله
تعالى اذا تركت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود الا ترى ان كفارة الافطار تتداخل وان كانت مقدارا لما فيها من معنى العقوبة
فالعقوبة التي ليس فيها معنى العبادة لو بقيها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون
في جواب قيام الحال وكذا النصرة تكون في المستقبل دون الماضي لانه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والتكرر ولهذا لو مات عند تمام
السنة او قبل التمام لا يؤخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا لانه يجب مؤنة الارض قليلا ما دام الخراج ولهذا
لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يوجد منه خراج رأسه حتى مضت السنة وخلفت سنة اخرى لم يؤخذ منه عند
ابي حنيفة وقالا يؤخذ منه فحمله بعض المشايخ على المعنى مجازا وقالا الوجوب بآخر السنة فلا بد من المعنى لتحقق الاجتماع وتداخلوا ولابي حنيفة
ان الوجوب عندنا في آخر الحول وانه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء وكلامه قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهي اليه القتال فيجب ترك القتال به اول السنة ولا ينتظر فيه الى الحولان الحول لكذا
الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فيجب المال كالواجب بالصلح عن دم العمد ولان المعوض سلم لهم للحال فوجب عليهم العوض
كذلك ولا يلزم الفيء من خراج الارضين لانه في مقابلة الانتفاع بالارض فلم يسلم لهم المنفعة لا يجب عليهم الاجرة ولا يلزمنا الزكاة لانها
انما وجبت في آخر الحول لتحقق الغاية وهي تجبية الفاضل المال النامي **قال** ولا تؤخذ من نسيئة بدارنا لقوله عليه الله
وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة ان لا يخصى احد يقال خصاه يخصيه خصاء على فعال بمعنى الاخصاء وقيل هو المراد بقوله
تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله وقيل الرادبه البتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعله رهبان النصارى فكانه جعل
معنى والمراد بالكنيسة احداثها اي لا تحدث في دار الاسلام كنيسة من موضعها لكن فيه دليل النار كالكنيسة **قال** ويهدم
المهدوم اي يعاد المهدوم من الكنائس ولا يمنع القديمة لان جوزي التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك
الكنائس في امصار المسلمين ولا يقوم ابتداء لما فكان دليلا على جواز الاعادة ولان الامام لما اقرهم على اقامة الابنية لانه
دار اباد لا يكون من تقليلها الى موضع اخر فانه اجراء في ذلك الموضع في الحقيقة والصورة بمنزلة الكنيسة خلاف موضع الصلاة في
البيت لانه يمنع تسكين وعلى هذا الاصل ودنى القرى هي التي يقام فيها شعائر الاسلام فالتعارض باظهار ما عاينها ولهذا يمنعون من بيع الخمر
والخنازير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار فاتفقنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها
عدد كثير لان شعائرنا غير ظاهرة وقيل يمنعون في كل موضع لان في القرى بعض الشعائر فالتعارض باظهار ما عاينها من شعائر الكفر والروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك
كله ولا يدخلون بيت الحرم والحجاز ويمنعون من اتخاذها لقوله تعالى مسكنا لما روي عن العباس عليه الصلاة والسلام قال في مرض
الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه احمد والبخاري ومسلم وعن عمر انه سمع رسول الله عليه الصلاة والسلام
يقول لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا ادع فيها الا مسلما رواه احمد ومسلم والترمذي وعن عائشة
انها قالت اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن ابي عبيدة بن الجراح انه قال
لا يترك بجزيرة العرب اخر ما تكلم به رسول الله عليه الصلاة والسلام قال اخرجوا يهود اهل الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب واعلموا

واجلاء اليهود والنصارى من ارض الحجاز لما رواه البخاري ش ويجبر الذمي على اسلام ولده وتزويجه وتسويجه ان ترك حمله وكذا
بجز السلاح وبيعه الكنيسة ويترك سرجه ان كان الظاهر الصغار عليهم وصيانة لمصلحة المسلمين في محلهم وشرع عباد الله بيعهم
وابيح وقعت الاشارة بقوله تعالى ولو ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الآية وحكاية قارون مع الصغر
من قوم موسى عليه الصلاة والسلام معروفة لها هرع ولان المسلم يؤمن وان الذمي عصير يجتنب عليه الخزي لا سيما باسلام ولو لم يكن لعلامة غير بها
لما وقع للفتوة بينهما يتعامل معاملة المسلمين واولى من احترام اهل الذمة بالعلامة عمر رضي الله عنه نكره الناس بنو اياسه فرأى انه لم يقع التفرقة
بين المسلم والكافر الا بالعلامة وقال عليه الصلاة والسلام ابن ماداد عن الحق حيث دار مابين عليه الصلاة والسلام يهود المدينة والنصارى بخيبر
واجبرهم على الجزية بالعلامة لانهم كانوا معروفين بها لهم على احد لا يشتبه ولا يكتمون الى العلامة والركوب للخيل لانهم ليسوا من اهل الجهاد
يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردية مثل اردية وكل لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف وان رأوا ضرورة من سفر
وتنقل مريض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يكون من لبس رياش الاوسم ولا يمنعون من الكنيسة وهو الغليظ ويميز بتمييز سائر من
سكناه المسلمين في الطرق والحمام ويجعل على ورهم علامة كي لا يخفى عليها السائل فيرعوا الله بالمغفرة ف ولا يقتل بمعاهد ولا ذمي
بحربي وان رآه سبيلا وقتل مسلم بذمي اي عليه الصلاة والسلام وقال الشافعي عليه الصلاة والسلام بالسبب لانه يتحقق البيان فكان الامان
بل اولى لانه دونه وهو خلق عنه ولنا ان اليهود يا قاتل رسول الله عليه الصلاة والسلام السام عليك فقال اصحابه عليه الصلاة والسلام نقتله قال
كما رواه البخاري واحد لم يتحقق عليه الصلاة والسلام عمده ولم يقتله بكون حجة عليه وعلى مالك في وجوب القتل بسبب النبي عليه الصلاة والسلام
ولان السب كفر منه فالكفر المقارن لا يمنع البقاء كذا الطارئ اولى وهذا لان ما يتناهى به القتال الزم الجزية وتبوتها اذا ادوها وهو باق
فلا يتحقق ف ولا بل بالحق ش اراد به العلم على موتهم الجواب اي بل يتحقق البقاء بالحق وارالحرب او بالغلبة على موتهم الجواب
لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلا يبقى بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع المال لورثتهم لانهم التجأوا بالامان بيننا بين الدارين فيترك
اي صاروا بالتحاقهم بدار الحرب او بالغلبة صاروا كالمرتدين احد قتالهم دفع مالهم لورثتهم لانهم التجأوا بالامان بيننا بين الدارين فيترك
ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يترك ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ فاوجب الزيادة في العقوبة وان المقصود
من كل واحد منهما الرجوع الى ما كان عليه فيما سبق فان الذي يحصل المقصود منه وهو دفع فساده وجرايمه بزوال خلافه لان المقصود منه
الاسلام فلا يحصل بالاسترقاق فصار كسترقاق العرب والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان ياخذوه كالمرتد بخلاف ما اذا
رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب ولحق شيئا من ماله ولحق به دار الحرب حيث يكون لورثته ان ياخذوه لانه حين التحق بدار الحرب
ملك ذلك الشيء ان ياخذه مجانا او بعوض على ما بينا ونزله بل بالالتحاق فهو الى اخره يفيد احتمالا ما يتحقق بالعهد حتى
لو قال نقضت بالقول لا ينقض ذكره في المحيط ف ويؤخذ من تغلب وتغليبه بالعجم ضعف زكاتها وقال
زفر والشافعي لا يؤخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة بدليل ف لم يؤخذ جزية منهم ما سلم ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا
جزية على النساء كالجزية على الصبيان ولنا ان عمر صالحهم على ضعف الزكاة ولا يجتمع من الجزية من غير شيء وان كانت تجبى النساء دون
الصبيان فكان ضعفها واذا اسلم اهل الجزية يجب المال بالصلح والمصرف مصالح المسلمين لا ضعاف بيت المال وذلك يتحقق بالجزية فلا
يلزم من صرفه فيهم ان يكون جزية وكيف يكون جزية وشرط التغلب من رضى الصغار وعدم تولد من الناس والاعطاء قاهرا والقاهر في
واخذ النقيب والفقر لا يلزم في ف ولا ذكوة الذمي اي لا يؤخذ من المسلم الموالي لانها تطهير وتطهير الموالي لا يجب ولا لانها جزية والخراج حتى
يؤخذ عليها وان كان الذمي والتغلبي لا يؤخذان عليها وقال زفر يؤخذان على موالي التغلبي لانه تغلب بولاء تولى عليه الصلاة
والسلام ولنا انه ولحق بالموالي هنا كان تخفيفا اذا التضعيف اخف لما ذكرنا انه ليس فيه وضع الصغار عليهم والموالي لا يلحق بالاصل
في التخفيف الذمي ان الجزية توضع على موالي المسلم اذا كان كافرا ولحقه فيه ما وضع عليه بخلاف جزية الصدقة لان الجزية ثبتت
بالنصوص فالحق موالي الهاشمي في حقنا بالهاشمي ولان الاصل ان لا يلحق الموالي بالاصل في ما بينا من موالي المسلم وغيره ولكن ورد
الحديث في جزية الصدقة وهو ما روي ان ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي عليه الصلاة والسلام ما تحل لي
الصدقة قال عليه الصلاة والسلام لا انت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وليس
هذا في معناه لان كان لا الصغار وفضيلة قرابته عليه الصلاة والسلام وتعظيمه من بنتي اليهم الذمي ان مولى الغني لا يلحق بالاصل
في حرمة الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق هذه الكرامة اذ لان الغني اهل بان ياخذ الصدقة وانما منعه منه غناه ولم
يوجد في حق المولى ذلك المعنى فبقي له الاخذ ف والجزية والخراج ومال التغلبي وهو اهل الحرب وما اخذ منهم
بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والقاضي وذريتهم
مؤنة حاجة بيت المسلمين يصرف الى مصالح المسلمين وهو لا علم المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين فكان العوض لهم

تقوية المسلمين ولو لم يجعلوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين وتفوتت الى ارادي على الاداء يعطون كفايتهم كي لا يشتغلوا بها
عن مصالح المسلمين وكاجرة القاضي لكن انه عليه الصلاة والسلام لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ من جنود المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة لانها موجودة
بالقهر والقتال مشروع للخمس فيها لا يدل على شرعيته في الاخذ ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا به
وقال الشافعي رحمه الله ما صح فيه لاهل الحرب على ترك القتال قبل نزول السكوت حتى كانه يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا لم
اعلم انما يجبى الى بيت المال انواع اربعة احدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه وثانيها الزكاة والعشر ومصرفها ما ذكرهم الله تعالى في
قوله انما الصدقات للفقراء الآية وهم سبعة اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكوة والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه
ما ذكرهم الله تعالى في قوله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الآية وقد ذكرناهم في اوائل كتاب السير والرابع اللقطة والركاز الذي وارث لها ولا
يتوارث له ولد ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين اذا لم يعطوا منه تفقهم واديتهم ويكفي به مولاهم ويعقل به جنايتهم
وعلى الامام ان يجعل لكل نوع حكما يختص به فلو لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهله ولكن لم
اذا حصل من ذلك النوع شيء رده المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء انه
لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون الصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يبني الله تعالى ويصرف
الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان تصرف في ذلك كان الله عليه حسيبا ف ومن مات في نصف السنة
من الغنا يعني من مات من قوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم يستحق من العطايا والعطاء اسم لما تصرف اليهم لانه
صلة للملك بدل الغيض كالمروة اذا ماتت ولها نفقة حق في ذمة الزوج واسم العطاء في من الصلة وانما ف مات في نصف
السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحق صرفه الى غريمه لانه دين او في معناه فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفاء ولو جعل كفاية سنة
بعجز قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد نفقة الزوجة رجع وعندهما لا رجع هو يعتبره
بالانفاق على امراة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالصحة والله اعلم باب

المرتدين ف المعرض عن الاسلام على ان يرتد ويكشف شيئه ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه الصلاة والسلام من
بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وهذا وعرض الاسلام عليه مروي عن عمر وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب
لان الدعوة قد بلغته فلا يحتمل انه اعتراه شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام لان عوده موجود في الحال فيصير المرتد مرتد
عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر فيه الاحتمال وفيه روايتان وقال الشافعي واحمد رحمهما الله يستتاب واجب للامام ان يستتيبه قبل
عليه ثلاثة ايام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة فاظهار الحق من وجه يكشف الشبهة فيتوقف زيادة بالثلاث لانها مدة مضروبة للاعذار
ولنا ما روينا وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا ولانه كافر جزى بلغته الدعوة فيقتل كالحربي ولانه ذمي من الحرب
لاطلاق الدلائل فاذا ارتد وتاب ثم ارتد يقتل مؤبدا وهكذا دليلا لانا نحكم بالظاهر وقوله عليه الصلاة والسلام سبيل ظاهر الاسلام
من المنافقين وقوله عليه الصلاة والسلام لمن قتل شخصا سوى ما اسلم ظاهرا شققت قلبه وهذا لان ابا يوسف انه اذا كرر
الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين ف واسلاموا ان يتبرأ عن الاديان وعما انتقل
اليه اي كيفيته وتبرأ ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه صح لحصول المقصود والاول هو
الاول لان المرتد لا دين له ف وكره قتله قبله اي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تفويت الفرض
المستتاب وقال صاحب الهداية يعني بالكراهة هنا ترك المستحب ف وبعد فالاحب لانه لا يعرف الجواب بعد بلوغ الدعوة عنه واحب فلم يعرض لذلك ولقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ف ولا نقتل المرتدة
بل تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان قتل الرجل لتخلط جنايته وقد شاركته فيها فتشاركه في جزائها
كالقصاص ولنا ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء الكافرات بخلاف ما ذكر لان
القصاص وجب لان الحكم فيه معلق بالجناية دون الخطاب وجزاء الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلاء على ما عرف والمراد بالحديث
المحارب لنا والا لوجب قتل الشخص اذا اسلم لانه بدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يدل عليه ان هذا الحديث بروايته بن عباس
ومذهبه ان المراة لا تقتل ولان العجب ان الشافعي اوجب القتل على الحدود اذا تنصر او بالعكس محتجا بهذا الحديث ولا يعني لدى
كلمة واحدة واستقاموا من كفر الى كفر لا يزيدون خبثا ولان فيه ابراء بان يرجع الى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر لا يجوز واذا لم تقتل
المرتدة تحبس الى ان تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة ايام ضربا غير مبرح لحمل على الاسلام
ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء لتبديله والامة يجبرها مولاها على الاسلام من الجبرين بان يجعل منزل المولى سجنا لها وينوع
التاديب الموجع لو فقير حقه في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح انها ترفع اليه احتاج او لم يحتج

كان

تسوي الاسلام ح

طلب اولم يطلب ثم لم يحبس تصرف فيه او ذاك الى المولى قال ويزول ملك مرتد عن ماله بزوال الموقوف فان اسلم عاد ملكه وان
مات او قتل على ردته او حكم بلحاقه فقضاء قضاه في اسلامه وكسب ردته في حكم قضاء في ردته وعند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يزول ملكه عن ماله بنفس الردة لنا ان الردة تظهر به اباحة دمه والزوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقود وبانه ملك يثبت كالمال
الاهلية وذلك سبب الملك ولانه لا يمكن القيام بالكفر به اذ ايجاد ملكه بنفسه ضرورة القول بانه لملك عباده من القدرة والاستيلاء فلا
يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه هلك نظرا كما هلك
حقيقة فيزال به دعا الى الاسلام بالاجبار عليه ورجاء عوده اليه لو تركه على ملكه فلم يتم سبب الزوال فيوقف ثابت اثره فان اسلم جعل كان لم يزل ولا
ثم يعمل السبب وزوال ملكه وانتقال الكسب الى اسلامه الى ورثته المسلمين دفعا للكسب في حال ردته في حالة بالدليلين وعلى هذا لا ورثته
المسلمين ان فضل من الدين وقال الشافعي لا هما لانه المسلم لا يرث الكافر فاسبب الميراث فانه لا يرث احدا وجب ان لا يورثه احدا كالرق
وهذا لان الكفار انما يسب اقدره واحلاله بالسبب الحرمان وهذا لا يورثه موانعه فحق الغنيمة اولى فاذا انتقلت الى ورثته وهي ماله حربا لا مال له فيملكه
المسلمين ولنا انه كان مسلما مالكا لماله فاذا مات هلك فيخلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهو لان الردة هلاك الا ان تامه بالموت فتقرر
فاذا استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك يخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا من المسلم اذ لا حكم عند تمام سببه ثبت
من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز ثبت الملك فيه من اول وقت العقد حتى يستحق البيع بزوائد المتصلة والمنفصلة وهما ان
ملكه في الكسب بعد الردة باق فانه لا ينتقل الى ورثته بموته فيستند الى ما قبل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم ويكون اسناد كسب
الردة الى ما قبل الردة نظرا الى كسب الكسب وهو موجود فلجاز كان الكسب موجود وله ان اسناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام
ممكن لوجوده عندها ولا يمكن اسناد التوريث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاسناد ان يكون موجودا عنده ثبوت فيه
حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر فيمنع الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد
قال في الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت ردته وفي كتاب الهبة اذا مات مرتدا او قتل او لحق بدار الحرب حتى يرثه ورثته
ثم وارثه آخر بعد ما ارتد به يعني اسلام او عتق او حادث لا يرث لان السبب يعتبر الدوام حتى من انعقاده ويشترط بقاؤه الى وقت قيام
السبب لما روي الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع واتفقت الروايات ورواية ابي يوسف عنه انه يعتبر وجوده وقت
الردة ولا يبطل موته او يستوي في قتل موت المرتد ان رده في حكم الموت فلا يعتبر الا عندها وروي عن محمد انه يعتبر كونه وارثا عند موت
المرتد وقتله والقضاء بلحاقه وجه الصحة ان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند انعقاد السبب الا ترى ان الزيادة
لحقت عقد من البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد حتى اذا قبض مع الاصل صار له حصته من الثمن وتوضيحه ان المسلم اذا
مات او قتل او حكم عليه باللحاق وهو يعقل الردة لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض المتصل بالموت فيتعلق حق ورثته بماله ويبقى ان
ثبت على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة فاذا مات او قتل او حكم عليه باللحاق بعد القضاء عليها او ارتد قبل الدخول بها لانه يشترط
ان يكون وارث الاعتق الردة وهناك الوارث فلا معنى لاشتراط تمام الردة بالموت والورثة لا يرثه فجاز وجها لانه لا قبل فلم يتعلق حقه
بالمال والى وجه قول اصحابه الا ان تكون مريضة مرضا تصير فارة بالارتداد كمن قال لامرأته ان ارتدت فانت طالق
او فسخ النكاح بخيار البلوغ وخيار الرد بالعيب وقد اقاما جميعا حتى المكتسب بالردة لانه جواب منها فلم يوجد سبب الى بلاد الحرب حتى لا يرث عند
ابي حنيفة على ما بينا قال وان حكم بلحاقه عتق من يرثه وام ولده ودبره لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم امراء
في حق احكام اهل الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما انقطعت عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بحكم الحاكم لما بينا ان يوجد
النيابة ولا بد من القضاء وفيه خلاف الشافعي يقول انه لا يحتاج الى القضاء اذ الردة عنده اذا وجدت وجد تبين انه لحق فاذا ثبت
الموت ثبت بها احكام الموت من عتق المدبر وام الولد وحلول الدين عليه يقضى كله دين من الكسب في ذلك لحالة من الردة والاسلام على
ما نذكر لانه لا يستحق بالسببين جملة وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين يقتضي كل دين من الكسب كذلك
لحالة تكون العزم بالعتق عن ابي حنيفة وعنه ان كسب الاسلام يقضى الدين فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة لانه
كسب مملوكة للكسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرطه من الخلافة الفراغ عن حق الموت فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس
بملك له لبطلان اهليته لكنه مالردة عنه فلا يقضى به منه الا اذا تعذر قضاؤه من كسب آخر فحينئذ يقضى به كالذي اذا مات ولا وارث
له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هنا وعنه ان من كسب الردة فان لم يف بذلك يقضى من كسب الاسلام لان كسب
الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا ان الدين لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما
لحقه وعنهما يقضى دينه من المال الكل كله حتى يجري الارث فيها ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب
والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضاء لان يصير موتا بالقضاء والمرتد اذا لحق بدار الحرب فهي على ما

ذكرنا

ذكرنا وطلقت منه امرأته فانها صارت كالموت ولا يرد على الاموات ولو اراد ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لا يجوز لان الردة
عليها كالموت وان عاد مسلما او سبيت استبقى نكاح الاخت والرابعة لان كاحها كالموت وله ان يتزوج من ساعته لعدم الفرق عليها ولو ارتد
٤ دار الحرب لا قتل من ستة اشهر من وقت الردة ثبت نسبه من الزوج وان كان لاكثر لا ثبت وسبق الوقت خالها وكذا حكم على الاسلام فانا
في ب ويوقف ما بعده وصفته وهبته فان ابن مرتد وابن هلك بعض وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز تصرفه
في الوجوه لان حكم التصرف تعلق الاهلية وهي ثبتت بالخطاب وهو بالعقل وبقاء التصرف بقاء الملك وهو ثابت ولزوال الملك قال الى
ورثته ولا يقتل بما حدث ولهذا لا يصح تصرفه فيه ما لم الا ترى انه لو ولد له ولد او اسلم وارثه لا تستحق الميراث عن امرأة مسلمة او امة مسلمة
او استحسانا يرثه ولو مات ولد قبل حكم القاضي بلحاقه للارتداد قبل قيام ملكه فيصح تصرفه ويلزمه اختلافا بينهما فعند ابي
يوسف يصح مثل ما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشيء يزاح فلا يقتل قصاصا كالمرتد ولا يحل كالسكران وعند
محمد لا يصح من المرتد لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا يقتل لانه لا يقتل الى بحكم لها يتركه لاسيما اذا مرضا عاشا فيه فيفضي الى القتل ظاهرا
بخلاف المرتد لانه لا يقتل ولابي حنيفة انه حر في حق ميراث ابيه بما حق يقتل وحكمه حربيا فيه لا سبب في ملك ماله والكتابية وبطلان
تصرفاته غير ان الاسلام موجود سابقا الاجتهاد على الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف حربي دخل
دارنا حربيا لان ثانيا صار بنا بحيث لو دارنا بغير امان ولهذا لا يملكه من احرزه بل يرده الى بيت امانه لانه كان حلها دارنا وتركنا بادب المسلمين
ثانيا لم يكن بانه الا ان يرده الى مأمنه وخلاف الشافعي عليه بالقود والرجم لان القتل يجب هناك لزوال سبب العصمة وهنا لو قتل غير
من لو قتل يجب فيه القصاص وهو حق الجناية فلم يرجع خلافه وخلاف المرتد لانه لا يقتل لم يثبت حكم اهل الحرب حتى
يتحقق بزوال الحرب بتصير حربية حينئذ ثم اعلم ان تصرفات المرتد بين ابقاء اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وتبول
العتق وتسليم الشفعة وحجر على عبده المأذون لانها لا تستدعي الولاية ولا يعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من الصبي
قصور ولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة وللملة لم يورث بالاتفاق كالمانع وضعه والتصرف على
ولد الام عند ماله ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما سنا ويبطل في ب
وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجد في يد وارثه اخذه والا فلا اي ان لم يكن قائما فليس له ان يضمنه بعض ما تصرف فيه
الوارث وانما يأخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه استخلافا عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت
الحقيقي كان الحكم لذلك انما يعود الى ملكه بقضاء او برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولان السبب
ان يضمنه بعض ما خرج عن ملكه او اتلفه ولا سبيل له على اعتاق اولاده ومدبريه لانه القاضي فيمن يعتقهم من ولاية شرعية فلا
يملك نقضه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بلحاقه خرج عن ملكه فكانه ابن مسلما ومدبره وامهات اولاده على ملكه وتبطل الوصية
المبيع الطارئ قبل القبض قبل ان عاد بعد القضاء بالفسخ في سبيل القضاء ثم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على حاله وكانه
لم يأبق قال ولو ولدت امة له مسلمة لستة اشهر من ارتداده فجاء ولد ثم ولد ولد وتوابعه حرة لانه زوجه
مسلمة ورثه ابوه ان مات على ردته او قتل بدار الحرب اما حقه الاستيلاد فلان ولده اما امات ح اما ارتد ح ثبوت نسبه
منه فلان الام اذا كانت مسلمة يكون الولد مولودا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر على الاسلام وهذا والمرتد لا يرث احدا
وهذا ظاهر فيبين بستة اشهر وبكونها مسلمة انه لو ولدته لاقل من ستة اشهر او كانت الام مسلمة ترث اما الاول فلتبعيتها بوجوده في
بطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر لانه لا يتبين بوجوده حال الردة حتى يكون مسلما تبعا لابيه ولا
يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما تبعا لها ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار انما تظهر مع الابوين بخلاف
الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار مالم يلحقا به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فتبقى على ذلك
الصفة مالم يلحقا به دار الحرب بخلاف ما عن قبله فانه لم يثبت له حكم الاسلام واما الثاني وهو اذا كانت الام مسلمة فكذا لو تسلم تبعا
فلا في حق ميراث ابيه المسلم يرث الولد ولكن لا يتصور هنا في قول ابي حنيفة الا في الابوين الى وابوه الى ورثاهما عنه بحيث يكونه وارثا
وقت الموت او القتل او القضاء باللحاق واما على الروايتين الاخريين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند الارتداد قال ولا يحل
المرتد بدار الحرب ماله لمن يعتقه بيع يعني لبيع لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه ظهر ثابت حيث لحقه عنه استرقاقه
بعضه باللحاق وكل عصمة ماله لانه تبع لنفسه فيكون ماله فيئا اذا وقع في عصمته لا سبيل لورثته لانه المرتد استرق على ما بينا
قبل قال فان رجع ردها ماله وقيمة عبده لورثته يعني لورثته اخذوه لانه لما لحق بدار الحرب ملكته الورثة فلذا كان الظاهر
انه اخذها لو قبل القسمة بغير قتل بعد او من التاجر بالعوض على ما بينا ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل حكم
به واخذ ماله ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك لانه لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما بينا عن محمد وقال ابو يوسف

فيه ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الرواية يرد على الورثة ايضا ما هو من الحق دار الحرب فانها حرام لا يجوز فكان مشتغلا
وهذا مشكل لان الكتابة لورثة ما ثبت ابتداء انما انتقلت ثبت هنا وقال في الكافي استقرار حالة عدم الرجوع الى دار الحرب
انتقل عبيدا ورجع مالا وظهر انه لا يرد الورثة دار فانتقل رقيقا من حين الحرب دار الحرب فيكون مالا لورثته من ذلك الوقت وقال في الهداية
وفي بعض روايات السير يكون فيئا لان حق الورثة لا يثبت الا بالمعاينة ب و ان جن جنونا مطبقا

في مسلم ان ملك مسلم وان كان هو وارثه وهو المرتد الذي اسلم لان ملكه الوارث خلفه عن ملك المورث مستفاد به فاذا كان مسلما تبين انه
محتاج اليه فعاد اليه ملكه غير ان الكتابة لا يمكن تنجيزها لصدورها عن ولاية تنجيز فجعلناها باقية عنه وحقوق العقد ترجع الى الوكيل
لزيوم التحقق منه بطروء المكاتب اذا كاتب جميعه ثم عجز وتسخت الكتابة لا يبقى في الثاني على حالها ويكون حل الكتابة وولاء الحالة ترجع
بعد ذلك الكتابة لان الملك الذي كان له غير قابل بعجزه وبحلاف ما اذا ابانه ما قلت ولا يقال انه حينئذ يقبل الانتقال كيف اشتغل الى الورثة الى مسلم لانا
نقول هذا ليس بانتقال وانما هو حق ولاية الملك من ظهور ولاية الاصلي ب لا يسلم من يسلم مرتد حد حتى ان جاء الحرب وحتى
فالرواية بكسب الاسلام خاصة وهذا عند ابي حنيفة وقال الرجل بما اكتسبه في حالة الاسلام وارتد جميعا لان اسلامه قبل الردة لا يعتقل الردة لعدم
التصرف فيكون في حالة خاصة فالحق عنهما الكسب في حالة الاسلام وارتد جميعا لتعود تصرفاته حالة الردة وهذا يجري الاثبات في الكفر
وهو ما لو اكتسب في حالة الاسلام خاصة تعود تصرفاته في حالة الردة تتوقف مقرونة بها وهذا كالاول مرتان عنه وانه من جهة
وينبغي ان يكون هذا على الروايات المشهورة عن ابي حنيفة من انه يستند كسب الردة والاسلام ولا دين حتى من كسب جميعا كما قالوا في غير الاسلام
قبل الاسلام واما ان اسلم ثم مات او لحق كان في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ملكه وحين يكون الاثبات فيه بالاتفاق ب و ان
بعد القتل على ردة مات او لحق وحاسبا لان من سبق بعد ان قتل حد ثم ارتد ب و ان
والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما مات من ذلك فعلى الثاني نصف الدية في ماله خطأ لان قتله
لا يعتقل العمد اما الاول وهو المرتد الذي غير ما اعتقدت به ومات من القطع فلان السرقة حلت على سبيل معصوم فاهدرت فيكون هالكا
بالردة ثم اسلم ومات من ذلك حتى لا يجب شيئا لان ما هدر بالجهة الاستيفاء بحلال لا يعتبر فانه تزيد بجهة الاهدار بالاسلام فكان ردة
يجب عليه ضمان مالك وهو معصوم وهو الدية دون القتل وفيه الحق وفيه صحت جنايته عليه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
بدا وان مات بعد الرد عليه بالقتل لانه صار بمنزلة الحر لان الحر يتعلق بالقطع والاتلاف وهو ما اتلف حتى فوصلت جنايته عليه
محل معصوم فتوجب كل الدية كما لو قتل الردة ابتداء وهذا لان الردة صار معتبرا بقيام العصمة في حال جنايته وان تعتبر قيامها في حال هلاكه
السبب وفي حال ثبوت الحكم وبين ذلك غير معتبر في حق هذا الحكم كما لو تقوم في حالة الاثبات وحالة الثبوت وحالة الوجود والسراية
قال الصحابة بمن جاء اعتبار السبب وتمام الردة ليست بمانع من الجناية وصار لا شرعا على ابي يوسف الاول اما لو حدث بعد الردة
الكل ثم جنايته عليه الا انه ومات على ردته فانه ما يجب الضمان بالاتفاق حال لكونه مهدرا بحلال ما جاء حيث يجب الضمان
لعدم ملكه والضمان بدل ملكه فلما فعل الاصل يصير مهدرا بقطع الدية ايضا فصار كالمرتد ب و ان
وقتل خطأ بتوبة ما بلغ ورثته لانه لا يرث من قتل في حالة الردة بمنزلة ما جاء ولا يحتمل العصمة بالتوبة ملكه
عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة ما تبطل بالردة والاتلاف بدار الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت جاء عمي وفي ان لا يبطل تنجيزه
لمالكه والتصرف في حاله وهذا على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان المكاتب لا يملك ذلك والتصرف حق المكاتب وهو باق في
بيانه ولا يتبع ذلك بالرق فاولى ان لا يتبع بالردة فلان الرق الموجود في الكتابة بالردة الاولى لا يرتد الى الرق الحاصل بالتصرفات ملاحظة وجه
فيها الخلاف فاذا كانت الكتابة باقية بقيت الموت كتابته وما بقي يجب ذوتستو كما في الموت الحقيقي فان قتل او قتل لا يتبع بالقول
احق جزاء اجزاء حياته فتبين بذلك ان كسب كسب مولاه حتى يجب ان يكون ب في مرض موته فلما حكما بحرية الاخر حرا تبعا
في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه واولاده ومكاسبه وتبين وهذا كله في الاحكام يعتبر حال الابراء لا
تقع وصيته وان ترك وفاء ان اوصيته ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة كل ما يكون كسبه فيما لان كسب العبد ابرئ بمنزلة

بما يحصل حولا حقوق ب و لو ترك زوجتان وخلف ثلاثة ورثة وولد لو ولد لو ولد لو تعتبر عليهم ثلاثة ولد لو ولد لو
ب و لو ترك ابنا ان ارث الرجل امرأة وحق دار الحرب ثلاثة امرأة هناك ولد او ولد لو ولد لو ولد لو ولد لو
ب و كبير وهما على الاسلام لا ولد ولدهما لان الولد يتبع الام في الحرية والرق وامرأة مسروقة فكذا ولدها وكبير الولد على الاسلام فهما لا
ان الاولاد يتبعون الاباء الذين تولدوا عليه الصلاة والسلام على مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه فجرت
رواه البخاري ومسلم واحمد وقيل سئل عليه الصلاة والسلام ارأيت من يموت منهم قال الله اعلم بما كانوا عاملين فيكون تبعا لابي حنيفة
وكونه تبعا لهما الطفل المسبي فاذا تبعهما يجبر على الاسلام فيجبران عليه ولا يفصل بينه وبين ابويه فاذا صلى ولم يرث حنفية يكون
تبعا لهما المسلم هل الكافر الا يبقى ولد الولد يسترق ولا يقبل ذلك وهل يجبر على الاسلام فيه روايتان في رواية لا يجبر لانه لا يجبر
ان يجبر خالا بويه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون تبعا جنس ولد وجه له لان تبعية الآباء لا يكون على خلاف القياس
تبع ولد
ولا يتبع جد ولو لحق لكان اقرب من كلهم مسلمين تبعا لام وحوي عليهما السلام ثم يوجد في دينهما ما فرغ الى ان واهل ضرب
ترد بتبع من ان ولد الولد يكون مسلما باسلام جده ام لا في رواية نحن ان يكون مسلما اذا تبعه في اسلام يتبعه في الاجبار عليه
بعد ولا رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في اسلامه لان جعل تبعا لابويه كما لا يجعله تبعا خرج على الروايتين احدهما هو والثانية
صدقة الفطر ان كان الجد موسرا فعلى الجد عليه صدقة الفطر عنه وانما يؤدي صدقة وهو الذي يؤدي عنه فيؤدي عن الولد
الولد والرابع جد الولد وهو ما اذا لاعن الجد هل يجب ولد الجد اي مولاه ام لا في ظاهر الرواية لا يكون تبعا في هذه المسألة
ب و لو ترك ابنا اسلم ثم مات او لحق بدار الحرب كان ميراثه لابيه وجده عليه ولا يبقى
بدار الحرب واسلم اسلام وقال زفر والشافعي ارتداده لسبي بارتداد ولا اسلامه باسلام لانه يلزمه احكام يتوجه بها من زكوات
الارث ولزوم الزوجة منه وبين امرأة المتوفى عنها والمسلمة واستماع وجوب نفقته على ابويه او غيرهما من اقاربه ولانه يتبع ابويه فلا
يجعل اصلا اذا تبعه دليل الاصل وهما مثاف فلا يجتمعان في شخص واحد وابو يوسف ان الارتداد من الصغر فات انت ع فلا يؤثر
ه كالطلاق والعتاق وغيرهما بما يحتمل ضرر الطفل عن جابر رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعبر
عنه لسانه فان اعرب عنه لسانه فاما شاكرا او كفورا رواه احمد وصح عليه الصلاة والسلام ايمان علي وكان في اسلام صبي وانتزاع ولده
حروف وكان يقول سيعلمكم الى الاسلام فلما علمنا ما بلغت اوان حلمي وسيعلمكم الى الاسلام ثم رأيناه صار ابن سنين وذكر
جعفر بن اسلم بن ثلاثين وذكر الصدر ان عمره كان سبع سنين وغزوة احد لم يسلم علي وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري وانه اتى
بحقيقة الاسلام وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان ولو اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار فلا يرد الحالة وهذا لان الاقرار
يحتمل الانعقاد فلا سبيل لرده ولا لحجره لانه لا يجري في حق سائر اقواله حتى يجب عليه الضمان
بالاتلاف مال الغير شرعا وصحة صومه بالكل وهو صائم بالاتفاق ولا يجري بين الاسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع ولا يلي
رده لضرر يلحقه بالاباء وما يلحق به معاونة لبدنه وعبادة سرمدية هي من اجل النعم وهو الحكم الاصلي الذي ثبت على الاسلام ثم
يعني عليه ما يلي بثبوته لان المعتبر هو الحكم الموضوع له وما يلزمه بالمنع وقوله تع لا يوجد اصلا الى اخر قلنا اما جعل
بحا تؤخر المنفعة عليه وبالاعتبار فعلم بتنفيذه بطريق الاصالة مع انه التبعية تحصل المنفعة بعد تبين وذلك انه لو لم يمتنع
طبع بها اذا كان بها مضارة واما اذا اراد احدهما بالاخر فلا يمتنع الانزال لان التبع اذا نزل السفر كالمرأة وغيرها صار مسلما وابيه
وسنة اصلا فلا قلنا فان قيل يرجع اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا لاستقامة كون الايمان بعد الخلاف سائر العبادات
فانها متنوعة في الفرض والنفل فاذا صار فرضا لزم ان يكون مخاطبا ولا قابل به فاذا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ما اذا
جعل مسلما لان صفة الفرضية في الاصل يعني من استمراره في التبع ولان لو كان جعله معتبرا لوقعت الفرقة بينه وبين امرأته
اذا لم يحسن ان يصف الاسلام كما بلغ قلنا العلم يكن عاطفا لوقع الحرج عنه فاذا اداه صح كالنسا فرد عنه من اصحاب الاعذار وردت
الحجة فانها تصح ويتبع من الفرض وان لم يكن الجهد فرضا عليه والعلم بتن رد حتى اذا لم يحسن الوصف جوما عقل لتقاعدي التعبية ولم
ولم يعبر النعمة في ملتبسا ولو ه يقتل يعني اذا ابى ان يسلم جبرا بالرق لان القتل عقوبة وهو ليس اهلها والاجبار على الاسلام يتم لم يجبر
هذا صبي فيقول وان كان لا يقتل لا يصح سوى من ذلك كان اقراره ٢ بل على اعتقاده فلا يعتبر ولكن العقوبة لما ذكرنا ولو كان السكران مرتدا
دون الاسلام على ما يعرف به موضعه ولحق الساحر بالمرتد تسبب الجبل اخرجا الى الفتاوى الساحر هل يقتل او يقتل توبته يقول
المحقق انه خالق ما يفعل في قتاب من ذلك وقال الله حالق كل شيء وشرا اعتقد يقتل توبته ولا يقتل لانه كافر لم يسلم ولم يثبت بقتل
لانه مرتد وقال ابو يوسف حنيفة في الجرد اعتقد ولا استتاب ولا يقتل قولا في ترك السحر والتوبة سحر اذا استتر لتهود ذا الاثر
ساحرا واقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان عمر كتب الى بوا امرأة قتلوا الساحر وامرأة ساحرة رواه احمد وابو داود والحارث كمن حنيفة

انه عليه الصلاة والسلام قال حد الساحر ضربه بالسيف رواه الدارقطني وذكر الترمذي في الصحيح ابن موقوف عليه فدل الموقوف
فيشكل بحمل على الصاع لانه لا يدل ترك بالرأي وذكر التي انما لا تقتل ولكن عسى يعزب كالمرتد والاول اصح لان ضرر كفرها وهو حق
متعدي فيكون ساعية في الارض بالفساد فخلاف المرتد والحربية وكذلك الزنديق يقتل ولا يقتل توبته تاردون انه عكرمة انه قال
اوتي علي بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي النبي عليه الصلاة والسلام قال لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلهم
لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيرهم سه لهم

اسقاط قال حتى يرجع مسلمون عن فئة الامام وعليهم حتى يفيء الى امر الله اي الى الطاعة وكشف شبهتهم لان عياله
حث عبد الله بن عباس الجاهل حرورا فرجعوا الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولانه رجاء توبتهم ولعل الشرط فيه بالتذكرة كما قال الله تعالى
فان الذكرى تنفع المؤمنين وهم اخوان فيبدأ بدعوتهم لانهم قد غلطوا فاذا قاتلوا صاروا كافرين ولعل الحرب الذي
يلحقهم الدعوة ولعل جوز قتالهم كفرة قتالي به اهل الحرب كاري بالقتل والتحقيق واسالة الدماء انما رغبهم بان قتالهم فرض بقوله تعالى قاتلوا
الذين يبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب ن سه ومدبرهم يعني اذا اخبروا وتبعوا القتال واجتمعوا ولكن ذكر الترجيح
المروي جواهر زاده وهو انه يجب عندنا ذكر القدوري في مختصره يدبرهم بقتال حتى يعدوه وهو قول الشافعي لانه يجوز قتل
المسلم الذي دعاهم مسلمون خلاف الكافر بان نفس الكفر مبيح عندنا ولنا ما تلونا من غير تفصيل بالدواية منهم وقول علي سمعت رسول الله عليه
الصلاة والسلام يقول سيخرج قوم في آخر الزمان حداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم
يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيامة رواه احمد ومسلم
والبخاري ولان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من الخبر والتي فلو انتظر حتى يقاتلهم لصار ردءا لقوتهم فلعله لا
يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل صورة دفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فحاربناهم ابانة لهم ان يفعلوا عن
ذلك بل وجب لما تلونا وتاردي عن علي من قوله لئن ادركتهم لاقتلنهم قتل عاد معناه حتى يعزم بالحسبي بعزمنا ما هو افعل
ذلك ولانا بينا انهم لانه لمن دفع شرهم بالقوة مسلمون والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والذي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على
عدم الامام ولما اعانوا الامام من الواجبات عند الضرورة وما روي عن ابن عمر من جماعة من الصحابة من القعود عن الفتنة محمول على انهم لا يرون قتالهم
ن سه ولا يتبع جريحهم وايتهم مولهم لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بادبارهم لا برجوعهم الى جماعتهم
يعود ردءا حربا عليهم ولا يحصل بترك رجوعهم الى الكفرة وهو المقصود فان ابى يقتل قتالا الى حتى يفيء الى امر الله ن سه ولا
ان يكن بين جريحهم ولا يتبع مولهم ما روي عن مروان بن الحكم انه قال صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتل مولي ولا يذفف جريح ومن اغلق بابه
فهو امن ومن القى السلاح فهو امن رواه سعيد يوم الجمل ولم يكن لهم فئة ولان القتال كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعلى هذا
لا يقتل اسيرهم ما لم يخف من اصله انه يجوز قتلهم لاندفاعها ولا دفع بالقتل بعد ما ترك القتال على ما بينا ن سه ومن سب دعا
رجلا ابوه حتى يموت لقول علي قوم البغاة يقتل اسيرهم ولا يكشف ستر ولا يجهز على جريحهم وهو الذي روي عن ابي حنيفة ولو قتل لا يقتل اسيرهم
اذا لم يكن لهم فئة وان كانت لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتلهم قبل ان يقتلوا وان شاء حبسهم لان شرهم يندفع به وليس له ان يسترقه
لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو الزاد يقول علي لا يكشف ستر وهو ان يقسم السبي بينهم قال اذا انقضت الفتنة فلمن
تكون الاسلحة فما يعتهم بذلك وتقطع شبهتهم ولانهم مسلمون تكون اموالهم وانفسهم محفوظة بالعصمتين عرفهم في دار الاسلام ن سه
وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وقال الشافعي لا يقاتل به لانه مسلم فلا يحل للانتفاع بالمحرم رضاه ولنا ان عليا قسم
سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت فيه حاجة لا للملك ولان ما روي الزهري ان الصحابة اجمعوا على ان حكم مال ولان للامام ان يفعل
ذلك بمال اهل العدل فما روي انه عليه الصلاة والسلام اخذ الدرع من صفوان بغير رضاه فلان مال اهل البغي لا سيما اذا كان فيه
دفع شرهم وانهم احتاجوا اليه حبسه فيهم كسائر اموالهم لانه رده عليهم بقوته لهم واعانتهم على المعصية والكراع يباع ويحبس ثمنه لان حبس
الفرس اسير واحفظ للبقية فاذا وضعت الحرب او زالت الفتنة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال
فحكمهم حكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا احتجاز اموالهم لانهم ذمتهم لا ينتقض ن سه وان قتل باغ مثله ولم يظهر عليهم
يجب على الامام ان قتل باغ باغيا مثله بان عسكروهم ولم يظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان الفعل من غير ولاية استيفاء الا بضرورة ولا ولاية للامام
عليهم حال القتال فلم يوجد ما يصلح موجبا بدون القتال في دار الحرب ن سه وان غلب اهل مصر فقتل مصر مثله لم يظهر على
المصر فهو باغ يعني اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من المصر ولم يظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله
اذا لم يرجع اهل المصر احكام اهل البغي بل اتحكم الامام العدل فيقتل ذلك من ذلك المصر لان ولا يقام اهل العدل لم يقطع بقتل ان يجري
احكامهم يجب القصاص وجوبا لا جرا يتبع فلا يجب ن سه وان قتل باغ باغيا او قتله باغ وقال انا على حق وهو كما قال فانا باغ

اي قتل رجلا من اهل العدل رجلا من اهل البغي او قتل رجل من اهل البغي رجلا من اهل العدل وقال الباغي قتلته وانا على
الباطل لا يرث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يرث القاتل ولنا عموم لو قتله بحق من قصاص او رجم او حكم عليه بذلك او تعزير عليه لا يرث قلنا حرمان الارث جزاء الجريمة ولا جريمة في القتل الواجب
او المباح فلا يحرم وقتل الباغي واجب فلا يحرم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا
يحرم لانه اتلف ما اتلف بحق ورسول فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كما في اهل الحرب والفاسق والمرتد كالكافر
اي ما يروى عن الزهري انه قال هاجت الفتنة واصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام متوافرون فاجمعوا على ان ما اتلفه اهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البرقاني على شرط
البخاري ولان الاحكام لا يدان من الالزام او الالتزام ولا التزام منه لاعتقاده الاباحة ولا الزام من الامام لعدم الولاية بمنعهم ولا يمكن
القياس على ما اذا لم يكن لهم تاويل لمنعة لان الولاية بالمنعة قبل الشعر والالتزام موجود عند عدم التاويل ولا بد من المنعة والتاويل
ولا بد من المنعة والتاويل لمنعة الضمان حتى لو تغلب لصوص متاولين على مدينة فقتلوا النفس واخذوا المال اخذ واجميعه لعدم
التاويل وكذا لو تغلب رجل او رجلان فاخذوا المال واتلفوا النفس بتاويل اخر واجمع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان
العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مامور بقتالهم ودفع شرهم والباغي اذا قتل العادل ما يجب عليه الضمان
عندنا ويأثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كان لهم منعة وكذا اهل العدل
لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم ان ما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا عبدا او حرا او مالا دفعا لقتال
الباغي قال الباغي اولى في شرح المختار قال الحرانا بوا افتاهم ان يغزوا ولا حرج عليه في ذلك لانهم اتلفوا بحق فشرط المطابقة لسقوط
الضمان عليه وبه انه تعالى وكذا اصحاب العادل اذا اتلف مال الباغي يرجع بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان
فكان في حكم الشرع فلان ما اتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا
اتلفوا حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنوا من تمييزهم الا بالاتلاف شيء من مالهم كالخيل والثياب عليهم وعند ارسال النار
عليهم واما اذا اتلفوه في غير هذه الحالة فلا يجري لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان
والامام ابو يوسف يقول في قتل الباغي العادل انه قتل بغير حق يتعلق به حرمان الارث فتقتل الخطايل لا يأثم يقول في قتل
الباغي العادل انه قتل بغير حق والخطايل لا يأثم بالقتل والتاويل الفاسد يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة فيما الى استحقاق
الارث لا الى الدفع ولهما ان هذا قتل حصل بتاويل صحيح عند القاتل لانفاذه الى المنعة والى التاويل فاسد في نفسه
الا ترى انه يسقط به الضمان فكذا لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة الى استحقاق الارث هنا لان الى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا
الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالنسب او السبب وهو موجود ينوب به ويدفع الحرمان الذي ثبت جزاء على فعله بتاويل
الفاسد بشرط وهو ان يكون معبرا ليكون صحيحا عنده بخلاف الخطئ فان الخطايل لا يدفع في الرمي اللاتي انه يجب عليه الدية والكفارة
والباغي لا يلزمه شيء من ذلك ن سه وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا على
البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قطع سلاحهم ما امكن حتى لا يستعملوه في الفتنة فلمنع اولى ن سه وانه
يكره ابتداء لا اي انه يكره ابتداء من اهل الفتنة لانه يكره ابتداء في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب شيء لما حكام دون
الفساد وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعه كالحديد لان المعصية تقع بعين السلاح بخلاف الحديد لان الاتي ان
العصير والخشب يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه بيعا لانه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك
المقاتل والحمام الطيارة لانه ليس بمنكر وانما المنكر استعمال المحظور ثم ذكر ان الحديد يجوز بيعه من اهل الحرب واجازوه
من اهل البغي والذي يظهر من هذا الفرق ان اهل البغي لا يغزون لاستعمال الحديد سلاحا لان فساده هو عين ما شرعنا الزوال
بالتوبة او بتغيرهم خلاف اهل الحرب والله اعلم بالصواب كتاب

اللقيط اللقيط اسم لشيء منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح الفقهاء اسم لموجود حي طرحه اهله خوفا
من العيلة او التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه لما انه يلتقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه
ن سه من باب التعاون وحب ان حاف الضياع لما فيه من احياء النفس انه على يسرون من الهلاك قال الله تعالى ومن احياها
فكانما احيا الناس جميعا وزر فهو اظهار السفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ولعل افضل عمر رضي الله عنه صنعه الم وقال عليه
الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رايه انه لا يهلك بان وجده في المصر لما
بينا ومندوب اليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفازة ويخشى من الهلاك صيانة لنفسه ودفعا للهلاك عنه كمن رأى اعمى يتقي في البئر

وكذا يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو نوع كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانة قال ؛ فهو حر لان الاصل في
بني آدم الادمية او الحرية فالاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار
الاصل وهو الظاهر والغالب وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب قال
وينفق من بيت المال روي ذلك عن عمر وعلي ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار
كالمعتوه الذي لا مال له ولا قريب ولان سراية بيت المال تجب نفقته منه لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه وقد بينا النوع
الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في اواخر باب الجزية من كتاب السير ولو انفق عليه الملتقط من ماله فيكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام
الا ان يامره بالانفاق عليه فيرجع على الملتقط بما انفق لقاضي ولايته عليه فيكون دينا عليه ثم يجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع
في اللقيط بما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على الملتقط بمجرد الامر الا اذا صرح له بان ينفق عليه
ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال قال ؛ كالمعتوه وجنايته اي نفقته في بيت المال كما يكون ارشه
له وجنايته فيه على ما بينا قال ؛ ولا يدفع منه احد اي لا ياخذ اللقيط احد من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه
ولم يكن لغيره ان ينزعه منه الا بانه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي به بيت المال وان اقام بينة انه لقيطه وعلم القاضي
بذلك كان له ان لا يقبله منه لانه بالتقاطه التزم حفظه وترسيخه اراد ان يتولى نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي اذا عزل
نفسه بعد موت الموصي قال ؛ وثبت نسبه من واحد يعني ان ادعاه ولم يدعه الملتقط والقياس ان لا يثبت نسبه منه لانه
يتضمن ابطال حق الملتقط في الدين ولا يملك ذلك وجه الاستحسان انه اقرار بما ينفعه وهو محتاج اليه لانه مسترق بالنسب ويعيره بعدمه
واللقيط لا يازعه فيه فصحت دعوته من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو احق بحفظه ولزم من لا حق له في حفظه ولم يثبت صفا وان لم يثبت
ضررا ويقبل بينته حق النسب دون ابطال الدين للملتقط لان بينته تثبت في وقت لا منازع له فلا تقدر على ابطال الحق الاول كما ذكرنا
هذا اذا لم يدع الملتقط حمه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد والقياس ان لا يقبل دعوة
الملتقط اصلا لانه تناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعد ما اقر انه لقيط ولانه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والاقرار على الغير لا يصح
وجه الاستحسان انه اقر على نفسه وقد يخفى على الانسان ولد الصغير ويعرفه والنسب قد يخفى فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا
اكذب نفسه ونسب يقبل ولو لم يقبل قياسا واستحسانا لتوقيه ابطال حق احد والنسب ينفعه على ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه
على القياس والاستحسان لدعوة الاجنبي وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بيناه قال ؛ ومن اشتبه اي ثبت نسبه من
اثنين ايهما كانت من واحد وذلك عند عدم المرجح احدهما من بينة وذكر علامة يكون ابنهما في النسب والنسب يثبت
من اثنين عند الاستواء في الحجة عندنا على ما بينا في باب الاستيلاد والله اعلم قال ؛ وان وصف احدهما علامة به اي بالولد
فهو احق به لان ذكر العلامة يدل على انه كان في يده فالظاهر انه لو نازع يجاب الملتقط حيث لا يترجح صاحب العلامة على
المنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا عند وجود سبب الاستحقاق وقد وجد في الملتقط وهو الدعوة دون اللقيط الا
ترى ان احدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط دون الملتقط فعلم بذلك ان الدعوة سبب للاستحقاق في اللقيط واعتبار الولد
لو اصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الاية وقال تعالى تعرفهم بسيماهم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض
سقط الترجيح اذ لبس احدهما باولى من الاخر باعتبار ولو سقطت دعوة احدهما لو انه ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الاخر من لا يقبل الا
ببينة كان البينة اولى ولو ادعت امراتان دفعي به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما لان ثبوت النسب هما يتعلق
بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل قال ؛ ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي ثبت نسبه من ذمي
ان ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع له والظاهر
الاسلام الثابت بالدار يصرح فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه والقياس
ان لا تقبل دعوته لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابنا له صار متبعا له في الدين وهو يضره وجه الاستحسان ما بيناه وقوله ان
لم يكن في مكان اهل الذمة تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها
ان يوجد مسلم في مكان المسلمين كالمصر او القرية او المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني ان يوجد كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة
والكنيسة وقريب من قراهم فيكون كافرا والثالث ان يوجد كافر في مكان المسلمين والرابع ان يوجد مسلم في مكان الكافرين ففي هذه المسائل
اختلفت الرواية في كتاب اللقيط العبرة لمكان البيعة لان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولان الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة
عن محمد العبرة للمصر الاكبر ان بتبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع احد ابويه يعتبر كافرا هو الواجد
لا يعتبر المكان لانه كالاب في حقه لفيامه بتربيته وفي رواية انها كان موجبا الاسلام فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى

وهو بيان ايضا وفي رواية يحكم به ان كان عليه زي المسلمين فمسلم وان كان عليه زي الكفار نحو الصليب والزنار فكافر قال ؛
ومن عبد وهو حر اي ثبت نسبه من عبد اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان ثبوت النسب فيه محض منفعة في حقه وهو لا يتضرر به
ولما يتبع امه وقد تلد حرة فيكون ولده حرا ولا يبطل الحرية الثابتة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة تصدقته
مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار الاصل ولا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها
لان الامة اقرت انه ثابت النسب منها ثبت ما هو من ضرورته وهو الرق ولا يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين فكذلك حرا بخلاف الذمي
على ما بينا فلا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحرية دعوى اللقيط اولى من العبد
ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من زنا الحرة والاخر من الامة فالذي يدعي من الحرة اولى لانه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب
ولو كانت الامة مدبرة لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين فكان اولى والمسلم احق من الذمي عند التنازع لانه انفع له
اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولا استواء ولو كان العبد لا يدعي بالبينة قال ؛ ويرث
الابن لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك بالحجة ويشترط ان يكون المقر مسلما لانه مسلم بالطارئ بالبينة ويحكم عليه بشهادة
الكفار الا اذا اعتبر كافرا ويوجد في موضع اهل الذمة على ما بينا ولخصم فيه هو الملتقط باعتبار اليد لانه ينفعه عنه ويزعم انه احق
بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل الى حقه ولكن اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية
بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لا يعرف الا في يده فالعزل
قول في اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك يبطل فانه كان يوم ما اجري عليه شيء من احكام
الاحرار من قوله شهادته وحد قاذفه فلا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب
من جهة المولى قال ؛ وان وجد حمل مال فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده لم يظاهر يده وكذا
اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله ويصير الملتقط اليه بالتقاطه عن البعض لانه مال
ضائع لا يعرفه مالكه والقاضي ولاية صرف جعله له ظاهرا والمشتري ولاية الالتقاط وشراء ما لا يدري من له لمصلحة اللقيط في ماله
ولا يقال الظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانا نقول غرضنا دفع الغير فاذا اندفع يبقى المال ضائعا فيصرف عليه على انه ملكه او
بيت المال قال ؛ ويصح الملتقط بيعه بكاح وبيع واجارة لان ولاية التزويج على الغير مستحق بقرابة او ملك او سلطنة ولم
يوجد في حقه والتصرف في المال لا يجوز الا بكمال الراي ونور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا يملكه الام مع انها تملك
النكاح في الولي وهذا لان في كل منهما يوجد الاشطر العلة وهي كمال الشفقة فيهما وكمال الراي فيه فصار كالاخ بخلاف الام فانها تملك على ما عرف
في موضعه وذكر القدوري ان لو ان يؤجره لانه يرجع بنفقته والاول اصح وهو رواية الجامع الصغير قال ؛ وسلم في
حرفة بانه نفع خفي يهذب نفسه ويطلق صاحبها والاشغال لم يفهم عن الاشتغال في الفساد فيكون سببا لسعادته في الدنيا
والاخرة قال ؛ وقبض شيء اي اذا وهب اللقيط هبة فللملتقط ان يقبضها لانه نفع محض وليس فيها احتمال مضارة ولهذا يملكه الصغير
بنفسه اذا كان مميزا والله اعلم بالصواب

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم
الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة والهمزة وسمي هذا المال الملقوط اسم الفاعل منه لان
جنسا يختص به وان كان وهو ان كل من راها تامره بالرفع لما فيها حاملة عليه فاشتركا فيها مجازا فجعلت كانها التي رفعت نفسها ونظيره قولهم
ناقة حلوب وناقة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من راها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها جعلت نفسها او ركبت نفسها
قال ؛ لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها يردها على ربها وان هلك لان الاخذ على هذا الوجه مادون فيه شرعا بل
هو الافضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون مضمونا وصاحبها ايضا يرضى بالاخذ ليحفظها له فان
فقد وجد منه الرضى دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانه مودون فيه شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد لقطة
فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء رواه احمد
وابن ماجه وهذا مطلق يتناول لقطة الحل والحرم وقالت عائشة لا يحل له ان يرفعها لان ماله الغير لا يجوز له اثبات اليد عليه
الا باذنه كالبيع وتناولها بالاذن وقال بعض المتورعين من ائمة التابعين يحل له ان يرفعها والترك افضل لان صاحبها يطلبها في
ذلك الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو ترك لا يامن من ان يفضل اليها يد خائنة فيكون تركا عن مالكها فاذا كان كذلك فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في الحرام واما اخذها عرفها حتى يوصلها الى مالكها والاستشهاد لنفي التهاون حتى لو صدقه
صاحبها انها اخذها لرده عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه لا عليه ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على

مال الغير مصارا الغاصب وقال عليه الصلاة والسلام في البر ما اخذت ردوا ثم يتبرع منه الالتقاط وادعى انه اخذها للرد
وادعى صاحبها انها اخذها لنفسه فالقول لصاحبها وبعض المشايخ قيدوا عدم الضمان بما اذا كان الملتقط ممن يظهر منه الامانة
لصاحبها حسبة ولنفسه معصية فكانت حمل فعله على الصلاح اولى من حمله على الفساد ولان الملتقط منكر والقول قول
المنكر وعلى هذا اذا اخذ مال الغير بغير اذنه وهو يسب الضمان يضمن وعن الامام الاذن يقيد بالاشهاد على ما روينا واذا لم يشهد او يجد
يضمن وما ذكره من الظاهر معارض مثله وهو ان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى انه
وديعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان واما اذا لم يمكنه بانه لم يجد فيضمن وما ذكره من الظاهر معارض مثله وهو ان الظاهر ان يكون
المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان واما اذا لم يمكنه بانه لم يجد
احد ابيعه او خاف عليها من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد لما امر به على انه اخذ لنفسه عند القدرة وان اشهد عند الاخذ
وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره ان رده هو ان يعرضها على المالك بالتخلية لا ان يقدم حفظها وبالرد صار مبتغيا
لها لا لذلك بتلك التخلية بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان بهذا قالا ان الظاهر انه اخذ لنفسه ولا يبرأ بعد الرد على ما مر
ويكتفي بالاشهاد ان يقول من رأيتم بنشد الضالة فدلوه على سواء كانت اللقطة واجدة او اكثر **قال وعرف الى ان يعلم انه ريعها**
او يقضي اي عرف اللقطة اي ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها وروي عن ابي حنيفة انه ان كانت اقل من عشرة فاه عرفها
ايام وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقوله ايام اي على حسب ما يرى ويترك في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير وهو قول مالك والشافعي ووجهه انه عليه الصلاة والسلام سئل عن لقطة الذهب والورق فقال عرفها حولا وعن ما سواهما
ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ودليله فان جاء طالبها يوما من الدهر فادها اليه وسئل عن ضالة الابل فقال ما لك ولها
فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها وسئل عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك الذئب رواه مسلم
والبخاري وغيرهما تعرف سنة من غير فصل بين القليل والكثير وروي الحسن عن ابي حنيفة انها ان كانت مائتي درهم فصاعدا عرفها
حولا وفيما دونها عشرة ايام لقوله عليه السلام عشرة وفي الفتاوى جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم يوما وان كانت قيمة وخوفها تصدقت
بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقدر بكل لفظ يليق بها فكان هذا وما ذكره في المختصر واحد الا ان قوله الى استيثاره وهذا
تقدير باجتهاد ثلاثة ابي يوسف وهو الذي اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شاء من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى
رأي الملتقط الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفها حتى اذا خاف ان يفسد
تصدق به وعنه عليه الصلاة والسلام انه مر بتمرة في الطريق فقال لولا اني اخاف ان يكون من الصدقة لاكلتها رواه البخاري
ومسلم وقال جابر رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به رواه ابو
داود وقال عليه الصلاة والسلام لابي بن كعب عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها فاعطها اياه والا فاستنفقها
رواه مسلم واحد فهذه الاخبار بعضها تقدر بحول وبعضها بسنة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا بين لك ان التقدير
ليس بلازم وانما هو مفوض الى رأي الملتقط وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقيها فيه وفي الجامع ان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها
وعن الفقيه ابي الليث انه يكتفي بالتعريف في الاسواق وذكر الطحاوي انه اخذ بالبرد هاهنا صاحبها وهو الذي ورثه السيد الكبير وان رجلا سيب
دابته فاخذها انسان فاصلحها ملكها ان قال ما كلفتها وتسيب انه اباح الملك وان لم يقل كان لو ان باخذها منه وكذلك فيمن ارسل
صيده وان اختلفا فالقول قول صاحبها ذكره ابو الليث وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر
الرمان انتفع بها حتى ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات الخيارية النوى
والنواة يملكه وفي الصيد لا يملكه وان جمع سلة من الصيد فقوله لا جماع الناس على ذلك وان سلم شاة منه فقوله ايضا ولصاحبها ان يأخذ
منه وكذلك الحكم في سوقها **قال ثم تصدق بها** اي يتصدق باللقطة اذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها
وادادها الى اهلها قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وذلك بالتسليم اليه عند الترك وبالتصدق عليه
عند عدمه اداء للامانة وان شاء امسكها ريثما الظفر بصاحبها وروي عن ابن مسعود انه اشترى جارية فذهب البائع ثم قيد رجله
تصدق بثمنها **قال وان جاء صاحبها اوضمن الملتقط** يعني اذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط فهو
بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق في الحال يتوقف على اجازته والملك للفقير فلا يتوقف على قيام الحق
بخلاف بيع الفضولي حيث يتوقف الاجازة فيه على قيام الحق لان الملك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة فلا يتصور الا في القائم ولهذا
يشترط فيه قيام المتعاقدين والملك ايضا عند الاجازة وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه وهو موجب الضمان وان
الشرع لما نبه حيث لا يلزمه التصدق بعد اداء ما امر به لو ذلك فصار كتناول ملك الغير حال الحرمة والفرق في ذلك بين ان يتصدق

بامر القاضي او بغير امره في الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضي ولو تصدق بها كان له ان يضمنه وكذا له ان يضمن من امره
القاضي وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما اخذه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف
في موضعه هذا اذا كانت هلكت العين في يد الفقير وان كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يختر الصدقة لانه وجد عين ماله **قال وضمها**
الماء اليها اي يجوز التقاطها وقال الشافعي الترك افضل في غير الشاة ملا دينا ولنا انها تخاف عليها ان تصل اليها يد خائنة فكان في
اخذها صيانتها فكان افضل او واجبا على نحو ما بينا في عنوانها ولان اطلاق النصوص في هذا الباب تناولها وما رواه كان في دارهم اذا
كان لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله بتركها وهذا لان في بعض البلاد الدواب يسيبها اهلها في البراري حتى يحتاجوا اليها فيسوقها
حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدل على ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب قال كان ضوال الابل في زمن عمر
ايام موفورة بنتاج مناسبها احمر حتى اذا كان عثمان امر بمعرفتها ثم تباع فان جاء صاحبها اعطي ثمنها **قال وهو متبرع في الانفاق على**
اللقيط واللقطة لانه لا ولاية له في الايجاب على غيره فصار كما اذا قضى دين غيره بغير اذن المديون **قال وباذن القاضي**
يكون دينا اي لو انفق باذن القاضي يكون دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية مال الغائب نظرا له اذ هو نصب ناظرا فصار امره كامر المالك
ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطته عنده في الصحيح لانه يمكن ان يكون غصبا في يده فيحتاج الى ايجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه
في المغصوب وهذه البينة ليست للقضاء وانما هي لتكشف الحال فيعمل مع جنبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يأمره بالانفاق عليها متطوعا بل
يقول من جاء منهم فان هذا ادعى ان هذه لقطة ولا ادري اهو صادق او كاذب وطلب ان امره بالانفاق على ان كان الامر كما يقول وكان
الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه نظرا له ما لو باع جبرا على المشتري ولم يجز وطلب الحاكم ان يباع ويؤدي دينه من ثمنه لا يجيبه
حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا في اللقطة وقوله باذن القاضي يكون دينا يشير الى ان النفقة تصير دينا بمجرد اذنه وليس كذلك
في الاصح لان مطلقه قد يكون للترغيب والمنوه او للالزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد ان يشترط ويجعله دينا عليه كما ذكرنا في اللقطة واما يأمره بالانفاق
عليها يومين او ثلاثة عند ربما يقع عنده ان لو كان للمالك حاضرا يفعل **قال ولو كان لها نفع اجرها وانفق عليها** اي من اجرتها لان القاضي
نصب ناظرا واسكن ابقاء العين من غير ان يلزم صاحبها الدين متعين طريقا **قال والا باع** اي ان لم يكن لها نفع وانفق عليها بقدر ما يرى
من المدة ولم ينظر لها مالك باعها في هذه الحالة لانه لو انفق عليها تستغرق النفقة قيمتها وليس من النظر ان يبقى العين ويوجب عليه اضعاف قيمتها
فتعين الحفظ بالبيع ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه امانة في يده وفي البدائع ان القاضي يبيعها حتى يقيم
البينة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابن في هذا كاللقطة الا انه لا يوجد انه يخاف ان يأبق **قال وسلمها من رجا حتى يأخذ النفقة**
اي اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يوفي النفقة التي انفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لا جناية فكان له تعلق بهذا
المال فاشبه حبل الابق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل صاحبها لانه لا تعلق به حقيقة وانما يأخذ صفة الرهن عند
الحبس كالوكيل بالشراء اذا انفق من ماله بنية ان يرجع به على الموكل وبدون ينبغي ان يسقط بهلاكه صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس ممسك باحبسه
فيه ذكر هذا ولو ان القاضي باعها بعد ما انفق عليها الملتقط ذكر ما يراه القاضي من الربح اعطاه القاضي من ثمنها لانه مال مالكها والنفقة دين على مالكها
فلزم الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان يأخذ فالقاضي اولى **قال ولا بد فيها من البينة** اي في دفع اللقطة الى من ادعى انها له من غير
اقامة البينة لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى يجب على الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة ولا
يستحق لانها كالملك ولهذا وجب الضمان على غاصب المدبر **قال فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر** اي اعطى المدعي علامتها حل للملتقط
الدفع اليه من غير ان يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل ان يبين عدد الدراهم او وزنها او كيلها او وعائها وقال الشافعي يجبر على دفعها لما روينا
من حديث ابي بن كعب وفيما رواه مسلم قال عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها وعددها فادفعها اليه
والا فاستنفقها وهذا الامر وهو للوجوب ولان القاهر انه كان في يده لانه قبل من يعرفه البينة في يده فيرد اليه ولا منازع له في الملك فيكون
له ولان صاحب اليد ينازعه في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولنا انه مدع وعلى ما قررنا والعلامة لا تزيل
الملك ولا يد اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره وهو يخفي عليه مال نفسه فلا عبرة لها تحمل على الجواز توفيقا بين الاخبار لان الامر قد يراد به
الاباحة وبه نقول وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء آخر واقام بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه وان كانت هالكة يخير ايهما شاء تضمنها
بالدفع والآخر يرجع الملتقط على الآخذ ان ضمن ولا يرجع الآخر على الملتقط ان يأخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا للاحتمال ان يجيء غيره ثم
البينة انما تلزم فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من اخذها لخيانته فيستوثق بالكفيل بخلاف الوكيل عند ابي حنيفة والفرق له ان الملتقط يأخذ كفيلا
لنفسه وهناك لا حق له في العين ولان الحق قد ظهر في الحاضر في الارث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة او الزامها الى زمان الكفيل فيكون القاضي
ظالما به وهناك لم يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا لم يجبر على الدفع اليه ولا يضمنه الثاني حيث لم يأخذ كفيلا من الملتقط
فلا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدقه الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقر على نفسه

بوجود دفع مالك اليه وقيل يجبر لان الظاهر انه لو لم يتعين مالك غيره بخلاف الوديعة لان الوديعة يتعين فلا يبطل حقه في العين بتصديقه وان
دفعها اليه بتصديقه ثم اقام اجنبي بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفع اليه
بغير قضاء فلو ان يغرم ايهما شاء لما ذكرنا فان غرم القابض فلا يرجع على احد لانه عامل لنفسه وان غرم الملتقط فله ان يرجع به على القابض لان الملتقط
ملكها بالضمان فتبين ان القابض تصرف في ملك غيره باقراره بانها ملك الاول لانه الملتقط من الوجه عليه ثم كان لا عهاده في الولاية فاذا تبين
عليه بالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع على المشتري اذا اقر بملك الباقي ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق الوكيل
بتبين الرد حيث يغرم دفعه اليه فانكر بعضها الوكالة حيث يغرم ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل ثم ان الوكيل ظالم له في تسليمه اياه بعد
ما قبض وتسليمه منه والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه فانه ضامن اذا ثبت انه لغيره فافترقا والملتقط اذا دفع اليه بتصديقه
ليس له ان يرجع على القابض فعلى هذا لا فرق بينهما ولا يأخذ منه كيلا وان كان دفع اليه بقضاء من القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مأمور وان
اقام الخارج بينة انها له تقبل بالدفع اليه ثم حضر اخر واقام بينة انها له لم يعني لما ذكرنا وذكر في النهاية في التفريق بين الصورتين والصحيح
انه لا يقبل وعزاه الى قاضي خان **قال ويتصدق بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي وابويه وزوجته وولده او فقيرا** يعني يجوز للملتقط
ان ينتفع باللقطة اذا كان فقيرا والا تصدق على اجنبي وابويه وزوجته وان لم يكن فقيرا لم يجز ويتصدق بها على الفقراء اجنبيا كان او قريبا له الا زوجته
وولده لانه ماله الغير فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية وقوله ولا تفسدوا اموالكم
ذلك الا انه يبيح الانتفاع به للفقير بطريق التصدق لقوله عليه الصلاة والسلام فليتصدق به او لاجماع بني نوع بحرم التناول على الاصل فاذا
كان البيع هو العوض فلا يختلف بين ان يكون الفقير الواجد لها او غيره او اقاربه او الاجانب لحصول المقصود بالاول وهو التصدق على محتاج وايثاره
الشافعي الواجد وان كان غنيا لما روينا من حديث ابي بن كعب ولانه اباحة للفقير حالة يخاف دفعها صيانة لها والمنفق يتأذى بكونه غير واجد عليه
ما بينا وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال لا يجوز انه عليه الصلاة والسلام عرف فقره اما لدون عليه او لقلة ما لها ويكون اذنا منه
عليه الصلاة والسلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل الفرض ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام عرف انه كان مالك كافر حربي الا
الظاهر ان الاسلام لم يكن فيها معنى بوسيلة ولو كان لسلم لما جنى عليهم والمعنى يحصل في الانتفاع احتمال انتفاعه في دفع التعريف والفقير قد
يزال الاحتمال استحقاقه فيها ومنع الشافعي من الانتفاع بلفظة الحرم لا حديث يعرفها ابدا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لقطة الا لمعرف
ولما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اللقطة في بلد ملكه ولنا ما روينا من النصوص من غير فصل ولان في الانتفاع بها نظرا لمن حدث
انها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها اليه فيكون فيه ايثارها على تعريفه والا يحصل له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روي
لانه لبيان ان لا يسقط التعريف فيها باعتبار انها للحرم ما ظاهرا او وهما نقول ان ملكها قد ذهب فيما حقها من غير تعريف والله تعالى اعلم
بالصواب

باب الاباق

وهو العبد المتمرد على مولاه **قال اخذه احب ان تؤدي عليه** اي يقدر عليه لان فيه احياء ماليته والحرية لا تحتمل فيه اعانة مولاه لكان افضل ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه
كان يقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه ولا يقبله منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبسه الامام تعزيرا له وانه
لا يأمن من الاباق ثانيا ولعله لا يوجد ان كان لو منفعة ويجعلها دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه لمالكه
واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احتياطا له وقيل تركه افضل لانه لا يملك مكانه فيلقاه مولاه واذا دفع الى الامام لا يحبسه لانه لا يحتمل
الهرب ولا يأبق وان كان له منفعة اجر وانفق عليه من اجرته **قال ومن رده من مدة سفر وهو مسيرة ثلاثة ايام**
فله اربعون درهما وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد
الضال واللقطة ولان رده نهي عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر بالفعل ولنا ما روي عن عمرو بن دينار انه قال لم يزل يسير في عهد الصلاة
والسلام قال جعل لمن رد العبد اربعون درهما والصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فانه روي عن ابن مسعود انه
اوجب اربعين درهما واوجب عمر دينارا واثنى عشر درهما واوجب علي دينارا وعشرة دراهم وعن عمار وابن ياسر انه قال ان رده في
المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق اربعين درهما فحمل الكل على الاستماع لان الرأي لا مدخل فيه التقدير ثم حمل على قول من قال
اربعين على مسيرة سفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتكميلا ولان الخاص حامل الاثر على الرد ان الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال
الناس وانما القدر بالتمر ولا يسمع في الضال والملتقط فبقي على الاصل اذ الاثار متنع لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال
دون الحاجة الى صيانة الابق لان الابق يخفي والضال يبرز فيظهر وقوله نفي عن المنكر هذا قليل بمقابلة المنقول فلا يصح **قال ولو**
بيعته اقل منه نقص لو اربعون درهما اي وان كانت قيمته اقل من اربعين وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يزيد على قيمته الا درهما لان وجوب
احياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اكثر من قيمته ولابي يوسف ان تقديره ثبت شرعا لا بالعرض لقيمته فيمنع النقصان كالمتلف
الزيادة الا ترى ان الصلح باكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الاقل لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جائزا فكذا البعض وهذا هو المشهور

وروي من كل واحد منهما مثل قول صاحبه وعن ابي يوسف انه ينقص منه قدر ما ينقطع به السير **قال ولو وجده لاقل منها بحسابه**
اي اقل من مسيرة السفر يجب حسابه لان العوض يوزع على العوض من ضرورة المقابلة وذكرنا الاصل انه يوضع له اذا وجده في المصر او
خارج المصر وعن ابي حنيفة انه لا شيء له في المصر ان اتفقا على الرجع فلا كلام وان اختلفا فالقاضي لعدم رده وان رده من اكثر من مسيرة
السفر لا يزاد على اربعين درهما لانه متعلق بمدة السفر فلا يزداد على اربعين درهما لانه متعلق بمدة السفر فلا يزداد بزيادتها
كسائر الاحكام المتعلقة بها وان كان العبد مشتركا يجب لكل واحد منهم اربعون درهما ولو رد جارية مهرها ولو صغيرة يكون تبعا لامها فلا
يزاد على الجعل شيء وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما **قال وام الولد والمدبر كالقن** لانهما مملوكان للولي ويستكسبان كالقن فيحصل بهما احياء
المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب ويستكسبان كالقن فيحصل بهما احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بكسبه فلا يوجد
به احياء مال الولي هذا اذا ردهما في حياة الولي وان ردهما بعد موته فلا جعل له لانه ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في حرة
وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج تكون كذلك عندهما لانه حر عليه دين اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل
في المكاتب وان رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر ان اخذه بعد موت الولي لا يستحق
شيئا لان الجزء في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة وفيه لا يستحق الاجر على ما عرف في موضعه وان اخذه في حياته ثم مات
يستحق الجعل في حقه غيره خلافا لابي يوسف هو يقول ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم فقط
وفي وقت التسليم هو مشترك بينه وبين غيره فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما ان الوجوب يضاف الى العمل لان الاجرة تستحق
بالعمل واثر التسليم في المبادلة تأكيد البدل لا في ايجابه الا ان سبب التأكيد اذا فاته سقط اثره بعد الوجوب الا ان الوجوب كان
متعلقا به وهنا التسليم فات في حصته اذ لا يكون مسلما ومتسلما ولم يفت في حصة غيرهم فيتأكد عليهم حصتهم كما لو وجدا ثوبا واوصى
ثوبا لمورثه ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصته بخلاف ما لو اخذه والولي ميت لان الثواب وضع في محل مشترك فلا يستحق الاجر بما سبقا
ولو رد عبد ابيه او اخيه او سائر اقربائه لا يجب له عليه الجعل اذا كان في عيال الولي لجريان العادة بالرد تبرعا ولم يكن في عياله وجب
الجعل له الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين رد عبد الاخر فانه لا يجب لها الجعل مطلقا لان رد الابق على الولي نوع خدمة للولي وخدمة
الاب مستحقة على الابن فلا يقابل باجر وكذا احد الزوجين اذا رد عبد الاخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل ولهما السلطان اذا
ردا بقا **قال وان ابق من الراد لا يضمن** لانه امانة في يده اذا شهد وقت الاخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرد على
مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده على المولى ولو جاء به الى المولى فاعتقه المولى قبل التسليم اليه استحق
الجعل لان الاعتاق منه فيض معنى ولهذا لو اعتق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لانه يتبين له ولد وبره والمسلم
عليها فلا جعل له حتى يقبضه لان التسليم ليس بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة البدل له بخلاف ما اذا وهب له قبل
قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل له لانه متبرع في البيع حتى كان له حبسه بالجعل كما يحبس البائع بالثمن المبيع
ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن لكن هذا اذا صدقه المولى في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى لان
السبب الموجب للضمان من الاخذ فيظهر فلا تسمع دعواه ما يبرئه عنه الا اذا اقام البينة على اقرار المولى **قال وسيده اذا اخذه**
فرده لانه في الاستيلاء دليل على انه اخذه ليرده على مولاه وتركه دليل على انه اخذه لنفسه فلا يبرأ من الاستيلاء حتى لو ترك الاستيلاء يكون
متناولا ولا يستحق الجعل اذا رده وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاستيلاء عنده ليس بشرط على ما بينا
في اللقطة واجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا اوجره ليرده حتى لو اكراه اخذه لنفسه او اشتراه او اتهبه لنفسه ثم رده على المولى لا
يستحق الجعل **قال وجعل الرهن على المرتهن** لانه اجير في رده بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل له سلامة ماليته له ولو لم
ذلك لهلك دينه والرد في حياة الراهن وبعده سواء لما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين
فاذا كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان حق المرتهن في
المضمون فصار كمن اداه وبقي والقول في الجناية وان كان موسرا فاجعل على المولى اذا اختار فداءها عليه من الديون وان ابا بيع العبد
واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار
المولى الجعل فالجعل عليه لانه ظهره على الجناية باختياره فصار كانه لم يجن واحيا الراد ماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجناية
فالجعل على ولي الجناية لانه بالرد احيا حقه وان كان موهوبا يعطى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لانه الملك
للموهوب له عند الرد ثم والرجوع يعرف ذلك لزواله بغيره من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو تركه للنفقة
فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدين وجعل عبد الصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولو رده وصيه لا يستحق
الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به وجعل العبد المغصوب على الغاصب لانه صار جانيا على الغاصب وجعل عبد الوديعة

لرجل وخذ منه لآخر إلى صاحب الحق فإذا أمضت المرأة رجع بها على صاحب حق الرقبة ويباع العبد به لأنه بمنزلة العبد المشترك

وجعل الرهن على الراهن وإن تعمده كالمغصوب لأنه لتعلق حقيقة فيكون حكمه حكمه إلا أن الاحتجاز إذا اتفق عليه من غير إذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من الشرائط الرجوع على المولى عند الإذن وفي حبسه بالنفقة عند جحود مولاه غيره أنه يوجد وقد ذكرناه قبل والله أعلم

باب المفقود

قال هو غائب لم يدر موته وذكر في النهاية أنه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء أي أضللته وفقدته أي طلبته وكلا من المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وهو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موته **وحياته وموته** وأهله في طلبه يجدون ولم يدر أنه انقطع عنهم جنوده وقتل عنهم أثره بالحبس أو يصلوه إليهم وربما يتأخر إلى يوم التناد وحكمه في الشرع أنه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميتا في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقاربه لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال وليعتبر الباقي أبقاه ما كان فيما كان والصالح للاستحقاق **قال ينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه** لأن القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي والمجنون وفي نصبه ما ذكرنا تولية من يأخذ حقوقه يعني يقبض والديون التي أقر بها غيره له من باب الحفظ وكذا خاصم في دين لم يتوجه الغريم وكذا نصب لو ضاع عقار أو عرض في يد من غيره لأنه ليس بمالك وللغائب عنه وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وإنما لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من نقض الحكم على الغائب وإنما الخلاف المعروف بين الأصحاب فيمن وكل المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا فعند أبي حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه فإذا كان يتعين الحكم على الغائب بما لا يجوز عندنا فلو تعين به قاض يرى ذلك جاز لأنه فصل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه بالاتفاق فإن قيل المجتهد فيه نقض القضاء ينبغي أن يتوقف نفاذه على قضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في القذف قلنا ليس كذلك لأن المجتهد فيه ثبت القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فإذا رآها القاضي حجة ونفذ بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف فكذا ذكرنا هنا لأن الاختلاف في نفس القضاء والإمام يتصور الاختلاف في نفس القضاء ولا ينفذ حكمه حتى ينفذه حاكم آخر بخلاف ما إذا كان الاختلاف في واقعة فحكم الحاكم بأحد القولين حيث ينفذ حكمه من غير تنفيذ أحد لوجود الاختلاف فيما قبل الحكم فإن الوكيل الذي رضيه القاضي بخاصم في دين وجب بعقد بلا خلاف لأنه أصيل فيه فترجح حقوقه إليه ويتبع ملتجأ عليه الفساد في نفقته وفي غيرها لأنه أولى لأنه على الغائب لأنه حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ العورة من غير عذر **قال وينفق منه على قريبه وأولاده وزوجته** أي ينفق من ماله على قريبه وأصوله وهو المراد بقوله ولأولاده وعلى زوجته لأن نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولعل الورثة وإنما لم يأخذوه من غير قضاء القاضي ويكون القضاء إعانة لهم فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالأخوة والأعمام وغيرهم من ذي الرحم المحرم لأن نفقتهم لا تجب إلا بقضاء القاضي لأنه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لأن حقهم في المطعوم والملبوس فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القاضي القضاء بالنفقة وهو الفرقان والقضاء على الغائب لا يجوز والمنفي بمنزلة المنافي هو الحكم لأنه يصلح حجة كالشهود وهذا إذا كان في يد القاضي وإن كان وديعة أو دينا ينفق عليهم منها إذا كان المودع والمدين مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وإن كانا ظاهرين فلا حاجة إلى إقرارهما وإن كان أحدهما ظاهرا دون الآخر يشترط الإقرار بالباقي بظاهر في الصحيح وإن دفعا إليهم بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين لتعدي المودع وعدم اتصال الدين إلى صاحبه إذا بايعه بخلاف ما إذا رفع إلى القاضي نفسه أو إلى غيره بغير أمره لأن القاضي له ولاية الدفع والأخذ فإذا كانا حاضرين أصلا أو كانا حاضرين كالصبي من النسب والزوجة لم ينتصب أحد من المستحقين خصما فيه لأن ما يستحق للغائب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز أن يكون له مال آخر غيره بخلاف ما إذا كان حقه متعينا فيه كالشفيع يدعي على رجل شرا المشفوع من المالك الغائب وكالعبد يدعي على رجل أنه اشتراه من مولاه الغائب وأعتقه فإنه يقضي على الغائب في الصورتين

قال ولا يفرق بينه وبينها أي لا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك إذا مضى أربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج إن شاءت لأن عمر فعل كذلك في الذي استهوته الجن ولأنه فات حقها فيفرق بينهما لعدم رغبة لاعتبار إيلاء العنة والإيلاء إذا حلف بالله أن لا يقربها أربعة أشهر فإن فاء وإلا طلقت بالسنين لأن حقها فات وهو معهود في العنة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان وقال علي فيها إن المرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته أو طلاقه فكان بيانا للمذكور في المرجوع ولأن النكاح وهو حق في بقاء حقه ولعل لا يورث ماله للحال فلا يفرق بينه وبينها وقد صح رجوع علي إلى قول علي فيلزم حجة والتفريق في الإيلاء لدفع الظلم ولا ظلم في المفقود فلا يقاس عليه كما لو كان طلاقا بعد إيلاء فاحتمل الشارع كان أيضا على خلاف العنة فلا يقاس عليه ولا على العنة **قال وحكم موته بعد سبعين سنة** لأن الغالب لا يعيش أكثر من ذلك وهو مروي عن أبي بكر

فقضيا وعن أبي بكر بن حامد وأبي يوسف تقديره مائة سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه تقديره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية مفوض رأيه إلى القاضي لأنه مقدر بالرأي فيرجع إلى اجتهاده بما يتاح له حوادثه وهو مجتهد فيه فيرجع كغيره من المجتهدات وهو مجتهد فيه فإذا أمضى من القاضي ذلك فيما مضى موته لأن بقاءه بعد الفراق ردة مستحق بحكام الشرع عند علي الغائب على الغائب والمختار أنه يفوض إلى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف البلاد ولكن يجتهد الفقهاء فيه باختلاف الأشخاص فإن الشيخ الفاني إذا انقطع خبره يغلب على الظن بقاء أبي مرة أو مات لأسباب أدخل في هلاكه وما كان اختلاف الناس فيه مدة الاختلاف إلى أيامهم فيه فلا يجيء تقديره **قال وتعتد امرأته وتزوج** أي حين حكم بموته لأنه قد تحقق سبب الإرث والزوجية دون عدة من مات قبل ذلك الوقت ورثته لأنه مات حيا لأن الحكم بموته في الحقيقة **قال وورث من أحد** أي ما ورث المفقود من أحد مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لأن الأصل فيه بقاء حياته إلى ذلك الوقت حياة باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لأنه لا يستحق مال الغير وإنما يثبت به استحقاق ماله بعينه فيكون كالموت في حق من مات قبل ذلك الوقت وإن علم حياته إلى أن حكم بموته وإن علم حياته إلى وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولا يرث نصيبه من مات قبل ذلك الوقت من أقربائه لأن الحكم لا يمكن أن يكون حياته بعد موته فإن تبين حياته في وقت مات فيه قبل ذلك الوقت والمورث الموقوف له حكم أي وارث مورثه الذي وقف ماله ولكن لو أدى شيئا من ماله وقت الموت بالحكم بموته فإذا حكم بموته رد المال إلى ورثة الموصي **قال وكل شيء وقف ورثته يحبس حصته** أي بالمفقود يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي إلى ظهور حاله مورد فيعطى بالأحوط لأنه حكم بالأصل فيه تصحيح مسائل المفقود وهو أن يفرض السلامة فيصح على تقدير حياته وعلى تقدير موته ثم يعرف النصيبين فإن كان فيهما موافقة ضرب وفق أحدهما في الآخر والا فاضرب الجميع في الكل ثم من كان يستحق من الورثة على تقدير حياته أو موته يستحق وما كان يستحق في أحوال الميت أقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه بالحال يعطى نصيبه بالحالة الأولى وذلك امرأة وزوج وأما وأخت لأبوين وأخت لأب فكذلك مفقود فللأم السدس على تقدير حياته وعلى تقدير موته ثلث الباقي وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير موته الربع وللأخت لأبوين النصف على تقدير حياته وعلى تقدير موته الثلثان وللأخت لأب السدس على تقدير حياته وعلى تقدير موته الثلث وللأخت لأبوين ثلث الباقي وللأخت لأب سدس الباقي وتوقف الباقي ولو ترك بنتي وأخا لأب وست أبناء وابن ابن مفقود فللبنتين الثلثان على كل حال وللست الابن على تقدير حياته وكان بنتا لها على تقدير موته وللأخ الثلث على تقدير حياته وكان بنتا له على تقدير موته فيعطى البنتان الثلثين والست الابن والأخ ولا شيء للابن شيئا كان الحكم فيها عرفت وهو أعلم بالصواب

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز أحد النصيبين عن الآخر ومنه الشركة بالتحريك لأنه اختلاط نصيبي حيلة بالبعض بحيث لا يتميز الشركة في العقد جائز بالإجماع ثبت بالنص والإجماع أن الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما نبين إنشاء البحث **قال شركة الملك نوعان شركة إرث وشركة اكتساب** وهي اشتراك اثنين فصاعدا في مال بغير صنع أو اختلاط مال بغير صنع أو بصنعهما بحيث لا يتميز أو يتعسر الحبس أو المزج بالمال أو خلط المختلطة بالتعسير وهو النوع من الشركة كانت واقعة في زمنه عليه الصلاة والسلام كالشركة في الوراثة والغنائم ونحوها **قال وكل أجنبي بنصيبه صاحبه** أي لكل واحد منهما أجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز أن يتصرف فيه إلا بإذنه كالغصبة من الأجانب وإن باع نصيبه من شريكه جاز إن كان له ولاية على ماله وكذا إذا باعه عينا مما ذكرنا أنه في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز أن يبيعه من أجنبي إلا بإذن شريكه لأن خلط الشيء بما لا يتميز من غير تعد فقد انعقد سبب الملك الزوال من وجه فأورث شبهة زوال الملك إلى أحدهما إلى شريكه في حق البيع من الأجنبي فلا يجوز بيعه إلا برضا شريكه وأما في إعراض ملك كل واحد منهما قائم من وجه لانعدام سبب الزوال فيطلق له التصرف ولأن كل واحد منهما في هذه الصورة على حاله لأن كل جنس مثل الآخر يشتركان في ملك أحدهما بعينه إلا أنه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يتعذر رد المبيع بالتسليم والجزء من التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من أنواع الشركة لأن كل واحد منهما ثابت في كل جزء من أجزاء العين وهو معلوم عند ورثة التسليم ليجوز **قال وشركة العقد أن يقول اشتركنا** في رأس مالي وتعمل أنا بمالي عند من المعقود فلا بد من الإيجاب والقبول بأن يقول شاركتك في بزوجي أو في عموم التجارات وشرطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليتم ما يحصل كل واحد منهما شركا بينهما بحصول مقصود بطريق الأصالة والشركة بطريق الوكالة ولهذا كان ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاصطياد والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لأن التوكيل لا يصح فيه فيكون ملكه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلاثة أوجه شركة مال وشركة الوجوه وكل منهما ينقسم إلى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة أقسام وعقد الشركة جائز لأنه عليه الصلاة والسلام بعث الناس يتجارون فيقرهم عليه وروي أنه السائب قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني رواه أبو داود وغيره من حديث وقال عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما رواه البخاري والحاكم وروى زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنسيئة فبلغ النبي عليه الصلاة والسلام فأمرهما أن ما كان

سقط واجبره وما كان منهما فهو وفهم بذلك ان شركة العقد شروعنه قال ش ويفسد رصة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساوي
مال وتصرف وكفالة اي شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة وان المفاوضة تبين عن المساواة وهي مشتقة منها وقال الشارح عليه الرحمة
الناس توهموا المساواة لهم والاسراة اذا اجتهادهم سادوا والمساواة تكون باذكره بما بين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لان كل واحد منهما
يفوض امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقق المساواة ولا يصح الا بلفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما
تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها على جميع مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة واذا شرطت الوكالة فيها
لتحقق المقصود الا بالوكالة منه اذ لا ولاية لهم عليه ولا يقال الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول في
الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الموكل بالمجهول لا يصح وضعا ويصح ضمنا وهنا يصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء
ثوب ونحوه فهو بمجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا واقرب منه تشركة العنان لانها جائزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة
منه الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة بما ذكرنا او نقول الجهالة تفسد العقد لكونها مفضية للمنازعة لا لذاتها وهنا لا يفضي
الى المنازعة فيجوز وقوله ان تضمنت الوكالة ليس بقيد فانه يمتاز به عن غيرها من انواع الشركة لان عقد الشركة يتضمنها طالبه فلا يحتاج الى ذكره
وشرطت الوكالة في هذا النوع من الشركة اثبات المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما ما باشره احدهما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بالمجهول بقوله
احدهما المكفول به في الجنس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذلك في التكفيل مقصودا واما اذا دخل في ضمن شيء اخر فلا يشترط على ما ذكرناه
في اشتراط الوكالة مع الجهالة او نقول جوزناه لتعامل الناس وبمثله يترك القياس كما في الاستصناع واشتراط التساوي في المال لان لفظه
يقتضي التساوي والمراد به التساوي في مال تصح فيه الشركة ولا يضر بها التفاضل في العروض وانما شرط ان يتساويا في التصرف كالحر
والعبد والبالغ والصغير لان الحر البالغ يملك منهما ما لا يملكه الا باذن الولي والمولى ولا يملكان التكفيل كونه تبرعا بالتساوي وهو
شرط فيها واشترط ان يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يؤدي الى اختلاف في التصرفات وان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا
يقدر المسلم ان يجبره ومن شرطها ان يقدر على بيع جميع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكل المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر
عليه فبطلت الشركة وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز بينهما لان كلا منهما يملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا يضر بزيادة تفوق
بلحم احدهما الا انه يكره لان الكافر لا يهتدي الى تجارة الخمر والخنزير والمسلم يهتدي اليها وهو لا يصح من حر وعبد وصبي بالغ ومسلم
وكافر لما ذكرنا قال ش وما يشترط لها تعميم سلعة الا الطعام اي عموم سلعة اي ما يشترط لها ان يكون للشركة الا الاستثناء
لان شيئا في عقد المفاوضة للمساواة بكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرفات فكان شراؤه كشرائه والقياس ان يكون الطعام المشترك
والكسب المشترك مشتركا بينهما لانهما من عوض التجارة فكان من جنس ما تناولته عقد الشركة الا ان استثناه للضرورة اذ لو اخذ شريكه
صاحبه كان عاملا عاجزا وما يضر لا يكون تصرفه ونفقته عيالهم على شركته وانه لا يمكن من تحصيله الا بالشراء فكان مستثنى عن المعنى لضرورته
من مقتضى العقد دلالة او عادة وهو المتعارف وكذا الاستيجار للسكنى او لركوب حاجة كالبيع وغيره وكذا الاقارير اذا كانت بالمال لكفيل عنه وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والصبي المحجور ونحن والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض ولهما انها مفاوضة
انها تخلص ما اذا كانت بغير امره او الكفالة بالنفس في الغصب خلافا لابي يوسف ويلحق به المستهلك من الوديعة وغيره هو يقول انه
انها ليس بتجارة فصار كارش الجناية وهما يقولان انه مفاوضة وهذا يصح الاقرار به من المأذون والمكاتب وهذا لان شرط الزوم
غير العاقد ان يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراك فكان بدل الغصب بانه مفاوضة عندنا بما ضمن في العنان وكذا اذا استاجر احدهما
يلزم الاجر صاحبه لما ذكرنا وكان المساواة به تحقق وللبلوم ارش الجنايات والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب
لان هذه الديون بدلا عما لا يصلح الاشتراك فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما ملتزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وثمن
الاشياء ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ولزم ادائها الى الغائب من الطعام ونحوه مال مشترك بينهما رجع عليه الاجر بحصته وان
ادى غير الغائب مالا خاصا به رجع عليه بالكل وان ادى من مال مشترك بينهما رجع بحصته لان قضاء دينه بمال صاحبه او تبقى عليه
صاحبه رجع عليه بامره قال ش وتنفسخ ان وهب احدهما او ورث ما يصح فيه الشركة اي بطلت المفاوضة اذا ورث
احدهما او وهب له مالا يصح فيه الشركة ووصل الى يده وهو الشراء لفوات المساواة فيما يصلح راس مال اذ المساواة فيها شرط

ديباج

التعاون

استو

استوا ومن وقد خالفت اذ لا يشاركه الاخر فيه لانعدام السبب في حقه وتنقلب عنانا لامكان اذ لا يشترط فيه المساواة قال ش
الا عرض اي لو ملك احدهما عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يمنع ابتداء وكذا بقاء وهذا لان المفاوضة لا تبطل ابتداء وكذا
في المال لا يمال يصح عقد الشركة فيه ابتداء كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ومالا فلا ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم
او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا يصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يصح ابتداء المفاوضة فيمتنع البقاء
لان البقاء ليس بلازم في العقود حكم الابتداء والمفاوضة منها قال ش وتصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس
النافقة وقال مالك يجوز في العروض اذا تقدم الجنس لاشتراكهما في راس مال كالنقود بخلاف المضاربة لانها جوزت مع التفاوت
لم يتعين فاقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فاستحقه
احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما اشتريه احدهما من جنس ما يملكه وشيء في ذمته يرجع به
على صاحبه بحسابه اذا لا يتعين فكان ربح ما لم يضمن وما لم يملك ولان اول التصرف في العروض في البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على ان
يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولانه يلزم ان يكون وكيلا في بيع المال على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا
شرط له جزءا من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس النافقة اذا كانت تروج رواج الثمنين فاحدث حكم النقدين وقيل هي عند محمد ملحقة
بالنقود وعند هما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فيصير عروضا فلا يصلح
راس مال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن وضع راس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحزر فيؤدي الى النزاع وقيل اتفاق
مع محمد والاقيس ان يكون مع ابي حنيفة لما عرف من اصلهما ان الفلوس تتعين بالعقد عندهما وان كانت تروج بين الناس حتى جاز بيع فلس بفلسين
باعيانهما عندهما خلافا له والاصح انها تجوز في الفلوس عندهما لانها الثمن باصطلاح الكل فلا يبطلها ما يصطلح عليه من بعد واما التبر وهو ما كان
غير مضروب من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والخلط الصغير بمنزلة العروض فلم يصلح راس مال الشركة والمضاربة وجعله
في صرف الاصل كالثمن لان الذهب والفضة من باب الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه ان الثمنية تختص بضرب مخصوص
لانه يعد الضرب لا يصرف الى شيء اخر غالبا والمعتبر هو العرف فكان بوضع جدي القائل به قولين والا فحكمه حكم العروض في حكم التعيين
فيما قبل الخلط وان خلطاه بجنسه فهو كذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط ملكهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه شركة
عقد وتفرقا على الخلاف نظيره في استحقاق المشروط من الربح عند محمد يستحق وعند ابي يوسف يكون بينهما على قدر ما لهما وسط شرط التفاوت
وجه قوله ان المكيل والموزون من جنس واحد حتى يصح السلم فيه وفي الزمة عرض من وجه حتى تتعين بالتعيين فبالنظر الى انه عرض
لم تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى انه ثمن يجوز الربا فيه للتفاضل وتوفير الحظ لهما عليهما بخلاف العروض من وجه ظاهر الرواية
ان ما يصلح راس المال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو التعيين فصار كما اذا خلطاه
بخلاف جنسه وفرقت بينهما وانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن مثله شيئا وان خلط بخلاف جنسه
يكون من ذوات القيم حتى يضمن قيمته وابو يوسف يقول انما يكون من ذوات الامثال كما قبل الخلط قال ش ولو باع كل نصف عرضه
بنصف عرض الاخر وعقدا شركة صح اي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر وعقدا عقد الشركة بعد
البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة
لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مشتركا بينهما على ما بينا وحمل بعضهم ما ذكر هنا من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتها على السواء واما اذا كانت
قيمتها متفاوتة فيتبع صاحب الاقل بقدر ما تبين به الشركة كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة يبيع صاحب
الاقل اربعة اخماس عرضه بخمسة اخماس عرض الاخر ليصير المال كله بينهما اثلاثا وهذا اقرب محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما
نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتها حتى يصير المال بينهما نصفين ولكن العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتها متساوية بناء على
التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر حتى يكون المال بينهما اربعا فيعلم بذلك ايضا قوله لو باع نصف ماله بنصف مال
الاخر وقع النصفان او نصف ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الاخر
وقع النصفان لانه لو باع ماله بمال الاخر ثم عقدا الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا قال ش وعنان ان ضمنت وكالة بنقد اي في
عنان ان تضمنت الوكالة وحدها ثم تعين النقد وهو ان يشتركا الرجلان في نوع او طعام او في عموم التجارة وما يتبع الوكالة والكفالة
وجوده من قولهم فيه فكذا اي عرض له قال اسرة التيس يعني انما سر بكان نفاجده عن ارث ودارة ملاحول اي عرض او من قولهم فلان عنى
ظهره اذا لا يشاركه في البعض من ماله لان العنان لا يثبت على العموم من كل وجه او من عنان الدابة حبكة العنان باحدى يديه ويجعل بالاخرى
ذلك لواحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي لم يجيزا هذا الاسم على هذه الشركة وقالا هي

كلمة تطرق بها اهل الكوفة لتفهيم التمييز بين العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب قال الناظم وشاركنا فرسانا بقاعاتنا احسابنا شركة
العنان وانما تضمنت الوكالة لتحصيل مقصوده وهو الشركة فيما يشتريه كما وا حدهما ولا حاجة الى تضمن الكفالة لان اللفظ لا يشعر عن المساواة
بخلاف المفاوضة قال ويصح مع التساوي في المال دون ربح وحكمه ربحه بينهما على ما شرطا دون المال ومعناه ان
يشترطا الاكثر لعاملهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر ما لهما ولا يجوز ان يشترطا
خلافا لهما لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر راس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة على خلاف راس المال لكن الربح ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولان الربح يستحق باحد ثلاثة امور بالمال والعمل والضمان وقد وجد الاول
فوجب ان يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل هنا فوجب ان يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل ولانه
الذي تقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان احدهما قد يكون اهدى واحذق في التجارة ولا
يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما فانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة
وبخلاف الوضيعة لانها ليس للا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالودعة وغيره ولا ينافي استحقاق الزيادة من الربح
قوله يشترط ان يكون لكل منهما مثل ما شريكه او اكثر واكثر مما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة من حيث ان كل واحد من الشركة من حيث الامر ووجود
المال والعمل فيها فعلى هذا جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا يشترط ان يكون لكل منهما مثل ما شريكه حتى لو كان لاحدهما مثلا في مال
صاحبه وفي مال نفسه وعمل في مال صاحبه باجر فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال ويعمل المال ابدا بجزء بعض المال لان الحاجة ماسة
اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال وبخلاف الجنس اي يجوز بخلاف الجنس جنسا بان كانت من جهة احدهما دراهم
ومن جهة الاخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح نوع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل والتصور
ذلك بالخلط والخلطان يكون نصيب كل واحد منهما ممتازا عن نصيب الاخر ولا اشتراك مع الامتياز ولفظ الشركة يدل على الاختلاط
على ما بينا ولنا ان الشركة عقد يذكر من الطرفين ليشتري كل واحد منهما بجزء شائع يكون للمشتري فيه ولهذا لا يشترط الخلط والربح يستحق
بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل الى المال لان ذلك احتساب
لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد ويدل هذه المسئلة مبنية على ان الدراهم والدنانير بمنزلة
عدم كالعروض وعندنا لا قال وعدم الخلط اي يجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالين فيها بينا انها والخلاف فيه قال وتوليه
المشتري بالثمن نقدا اي طلب المشتري بالثمن وحده عنا ولا يطالب الاخر فيها اشتراه لشركته لان الثمن يستحق بالعقد دون الملك وثبت
هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال ويرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل له وادى الثمن عنه فيرجع
عليه بحسابه وان تلف من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى انه اشتراه للشركة وهلك فعليه البينة لانه مدعي عليه حق الرجوع
وهو ينكر بالقول قوله قال ويبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء الان الشركة عقد جائز وليس بلازم فيكون بقاؤه حكم الابتداء
ولان النقود تتعين فيها كما في الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فيبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك من مال صاحبه شيء بانفراده
هلك بعد العقد فلا يجب عليه ضمان مالها وان هلك من مال صاحبه شيء بانفراده هلك بعد العقد فلا يجب عليه ضمان مالها وان هلك
في يد صاحبه فهو امين فلا يضمن لان بعضه بعد الخلط بقي على الباقي على الشركة فان كان النقود تتعين فيها بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلكت بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة
والوكالة لانها تتعين بالقبض بالعقد والله اعلم بالصواب قال واذا اشترى احدهما به وهلك دينه خرج المشترى به
يعني على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يجبر بهلاك مال الاخر فيكون الشركة شركة ملك عند الجنس
ابن زياد قال يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند زفر شركة عقد حتى يجوز لكل واحد
منهما التصرف فيه لانه حين وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا يبطل بالهلاك بعد تقرره كالوشرياها لهما ثم هلك المال قبل الشراء
قال ويرجع على شريكه منه لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه عند زفر والوضابدون هذا فيما
اذا هلك احد المالين بعد شراء الاخر اما لو هلك قبل الشراء اشترى الاخر بماله يبطل فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى بينهما
على ما شرطا لان عقد الوكالة ان هلكت بالهلاك لا تبطل للمسح بها فيه فكان المشترى مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته
على ما ذكرنا وان ذكرا حرف الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة الوكالة فالمشترى يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن
الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة فانها صارت مقصودة واطلق في بعض النسخ انه يكون مشتركا بينهما وفي
بعضها اطلق انه لا يكون مشتركا فالاول محمول على ما اذا صرحا بالوكالة والثاني على ما اذا لم يصرحا قال ويشترط ان شرط احدهما دراهم
مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة في بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من

يجيزها قال ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يضع لانه يعتاد بين التجار ولان له ان يستاجر من يتجر فيه فيعتبر الاجر
اولى لانه دونه لعدم الولاية فيه لانه قد يتعذر عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجد له بدا منه قال ويودع لانه اقامة الحافظ في المال
فاذا كان له ان يستحفظ باجر فبغير اجر اولى قال ويضارب لانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا بالربح اجرا
والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مستثنى فلو ان يجعل هذه الاشياء كلها في الانواع ذكرنا على اجتماع وللعنان استيجار
بعض الخارج من العمل فاذا كان له ان يستاجر يعني به الدراهم فلان يجوز هذا اولى وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه فوق شركة والاول اصح
وهو رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كالاستاجر ليتجر فيه بل اولى على ما بينا بخلاف الشركة لان
التي لا يتضمن شركة والمضاربة دون الشركة حتى يتضمنها والدليل على انها دونها انه ليس له ان يستاجر من يتجر فيه اذا انفسدت لا يجوز
شيء من الربح والا يلزم من هذا الفات والمأذون له في التجارة حيث يجوز للكاتب ان يكاتب والمأذون له ان يأخذ وان كانا مثلا لانا نقول المأذون
لهما الاكتساب وهذا من باب الاولى انه يجوز لهما البيع وهذا دونه اذ لا يخرج به الاذن في ملكه اصلا وفي الكتابة حتى ينفذ العتق وهو بدل الكتابة
وان المنع من استيجاع المبيع في حق الغير واما في حق نفسه فلا يمنع والكاتب والمأذون لم يتصرفا نفسه بجزء ذلك الجزء فلا يمنع من ذلك
بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال ويوكل لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له ان يستاجر من يحفظ المال ومن
يتجر فيه فاولى ان يوكل لانه دون الاستيجار قال ويرد به المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه على وجه الامانة لو الوثيقة نصار
الوديعة والعارية قال وتبطل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما اي شركة تبطل
على حذف المضاف يعني شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي لا يجوز وهو احد قولي الرواية عن زفر لان
الشركة مع الربح تبتني على الشركة في المال على ما اصلنا ولا مال لهما فكيف يتصور التمييز بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما
يقبل التوكيل بجواز الاتي اهو ولو كل بتقبل الاعمال من غير ان يكون لهما مدخل شركة عنان فكذا اذا كان لهما شركة لا اشتراك وهو ان الشركة
تستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال وقد يستحقانه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا وجب ان يستحقانه بالعمل فقط ويكون
هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقا كالمضاربة ولا يشترط فيها اتحاد جنس العمل واليه اشار في الكتاب
بقوله او خياط وصباغ وكذا لا يشترط اتحاد المكان خلافا لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو امكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف
باختلافهما قال وكل عمل يتعمله احدهما يلزمهما لانه يتقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل
واحد منهما بالعمل ويطالبان بالاجر ويبرأ بعمل احدهما ويبرأ المستعمل بدفع الاجر الى احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان
والقياس ان لا يلزم لانه يطالب بغير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكفالة ثبتت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان العمل هنا كالثمن في
الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هنا بالثمن فكذا يرجع عليه هنا بالعمل وليكن ذلك الا قبل العمل لانه لو اجر الى ما يوجب لسقط حقه في
الرجوع اذ لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى فيه هذه الشركة حكم الضمان والمفاوضة وهذا لان الربح
يستحق اما بالمال او بالعمل وكما لهما التعيين العمل وله وجه لضمان العمل على هذا الوجه قال وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما
دون الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا اما استحقاق القابل فظاهر واما الاخر فلان له سهم العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه
بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرطا ربح مال يعني توجب ان لا يجوز لشريكه الوجوه وجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد وشبه العقد
فلا شك ان يقوم عليه عاشا فاذا تولى عمل احدهما يعني وعمل الاخر بالفقه منه او لزيد يمتنع كون العين فيكون ما يأخذ من الاجرة عليه ابتداء
لا يرى ان الربح يكون عن الجنس وقد اختلفا لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذا المشترى
متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا قال ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتروا بوجوههما ويبيعا بالنسيئة الامر له
وجاهة عند الناس وقيل لا فقه يشتريان عن الوجيه الذي له الوجوه وقيل لا بهما اذا حسبا الشد براعيهما يتفرقا واحد منهما الى وجه صاحبه
ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا تفاضلا على انهما وضعوا ذكر اجمع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها
شرائطها صارت مفاوضة فيها والا كعنان وقال الشافعي لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده فلا يجوز بغير مال
وعندنا يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد يمكن لان الشراء والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل
واحد منهما وكيلا للاخر فيما يشتريه وانه لا ولاية لو على صاحبه لانه قال وتنفسخ بالوكالة لانه بذلك تمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية عليه
ولهذا يبقى جميع انواع الشركة والعقود ويستثنى الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في اول الكتاب قال وان شرطا منا
لشريك او منا له فالربح كذلك ويفسد شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي
يتقبل العمل من الناس ويلتزم على البلدي بالقبل احد فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق لغيرهما الا ترى ان من قال لغيره تصرف في المال
بالنصف يعني ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الذي يلزمه

عنه

لشريكه صح

بربح مالم يضمن وهو غير جائز في المضاربة جاز بخلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يجري فيها حال حضور وتعيين المال هو المجوز
للمضاربة الا ترى ان المال لو كان معينا في شركة الوجوه جاز اتصالا لشرط التفاضل على ما بينا من قبل والله اعلم **فصل**
في الشركة الفاسدة قال **ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واسر** وكل ما اختص كل مباح لان الاحتشاش واخذ الطير
لحاله لان الدلالة تكمل الاثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملكه اقامة غيره مقامه ولان المباح لمن
اخذه فلا يكون انتفاع الحكم فيه لغيره قال **واكتسب للعامل** لما ذكرنا قال وعليه اجر المثل لان الاجر لا يستوفى بمنفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه الاجر
مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر رواية يستقيان عليها الماء ليسقي فحوله ويجب عليه اجر مثله الاخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي
يوسف لا يجاوز به المسمى وجه قوله ان الاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يزاد اجر المثل وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجر
دلوا او ثوبا او استاجر دارا او حمارا يجب ان الاجارة على المستاجر يجب بالغا ما بلغ اذ لا يمكن تحديد شيء وان لم يتم رضاه بشيء وان كان معلوما من
وجه دون وجه كما جوز الشافعي مثل النصف والربع ونحوذلك فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول لانه يكون ما تحصل ونقص عند
قلبه فلا يتم رضاه الا بشيء يقدر وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من كل ما تحصل بعمله فتم رضاه به واكثر ما يقع عن اجارة المضاربة والمزارعة
فجعل الى كونه مجهولا وهما الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن اخذه يجب عليه الاجر اجرا لمثل لما ما ذكرنا وان اخذاه معا
يكون مشتركا بينهما لان علم ما اخذه كل واحد منهما بالمكيال والوزن مثل الشرع ونحوها او بالتحري فالتحري اليقيني فلا كلام فيه وان لم يعلم تحريه
كل منهما يصدق الى النصف ولا يصدق فيما زاد على ذلك لان هذا استولى بالكسب في كونه في يديهما فكان بيد كل واحد منهما النصف ظاهرا
فلا يصدق فيما زاد عليه ولا بينة قال **والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل** لان الاصل ان الربح نماء المال
كالربح وانما عدل عنه عند التسمية ولم يصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع قال
ويبطل الشركة موت احدهما ولو حكما اي ولو كان الموت حكما بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان الشركة في العقود
الجائزة فيكون لهما ولايتهما حكم استيفائها وهذا لانها تستفاد بالوكالة ولا بد منها لتحقق المقصود وهو الشركة في الشيء على ما مر والوكالة تبطل
بالموت او لحاق على ما عرف في موضعه والفرق بين ان يعلم موت صاحبه او لم يعلم لانه يزول حكما فاذا بطلت الشركة يعني شركة العقد لزوم
الفائدة فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة فانها لا تكون فسخا بعينها بان كان المال ذراهم حيث يتوقف
على علم الاخر لكونه عزلا قصدا قال **ولا تصح الا بالاذن** اي لا يدرك كل واحد منهما نصيب صاحبه الا اذا اذن بينهما في التجارة والزكاة ليست منها قال **فان اذن كل** اي اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه واداء معاملتنا
ولو منعا بالاشاعة علم باداء صاحبه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان علم يضمن والا لا لكن اشار في كتاب الزكاة في الزيادات الى ان
علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة اذا كفارات اذا ادى الامر بنفسه مع المؤمور او قبله او
عتق فلها انه مؤمور بالاداء وقد ادى بدون اذن بدون نية وسمه اقامة زكاة او كفارة لتعلقه بنية الامر فصار كالمؤمور بذبح دم الاحصار اذا ذبحه
بعد ما زال الاحصار وذبح الامر ولو ادى بغير المؤمور به لانه المؤمور به لان المؤمور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلزم
الضرر بالاذن الضرر من نفسه فصار تحقيقا لفائدة علم بذلك او لم يعلم اذ هو صار معزولا باداء المؤمور الامر وهو حكمي فلا يشترط فيه علمه بخلاف
المؤمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف المؤمور به جعل المفوض مستوفيا لحق القابض وقد وجد
لان الدين تقضى ماسا لها فامكن الرجوع على القابض بعد الهلاك وبخلاف دم الاحصار ولانه ليس بواجب عليه فلا يمكن ان يصير حتى
يزول فيتحلل باحال الشك ذكر له ان لا يجاوز الذبح بل يخلل باداء الشك وتاويله على الوجه المؤمور به كيف ما كان فلا يمكن تنزيل هو على
الخلاف ايضا فلا يرد اشكالا قال **وان اذن احد المتفاوضين بشيء فيه ليطاها تفعل فهو له بلا شيء** وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حيث حل له وطيها والتزم بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشترك
فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة ولهما ان الطاهرة تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا ملك تغايره ثم
الاذن بشيء هو تعبير عن الوطي بحكم الاباحة فصار كما اشتريا هاما قال احدهما للاخر اقبضها لكما كانت بينهما وكما اذا قال لشخص اقبض دين
فلان لنشترك فقبضه كان هبة له وكما اذا قال لشخص اقبض دين علي لفلان لنفسك فقبضه كان هبة او دعي الزكاة فاعطى عنه كان تمليكا
منه في قبض الثمن بخلاف طعام الطعام او كسوة لهم لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة فيقع القبض الملك له خاصة بنفس العقد فكان يوردا
دينا عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مسئلتنا فلا يستثنى فيدخل في ملكهما فيكون قاضيا دينا عليهما وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء على
التقدير لما بينا في الطعام والكسوة والله اعلم بالصواب **كتاب**

الوقف الوقف في الاصل مصدر وقفت اذا حبسته وقفا ووقفت بنفسي وقوفا بتعدي ولا يتعدى ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه
عليه وسمي به للفعول مبالغة كقولهم نسيج اليمن وضرب الامير للنسوج والمضروب **قال** **هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق**

بالمنفعة

بالمنفعة وهذا في الشرع وهو عند ابي حنيفة وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى والملك يزول بالقضاء الى بالمالك اي بقضاء القاضي
او بفعل يتصل به فيحكم بلزومه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يزول من غير قضاء واصل الخلاف ان الوقف لازم عند ابي حنيفة اصلا وعندهما
لازم في الاصل وقيل يجوز عنه الامات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه بغير الزوال عند ابي يوسف بمجرد القول وعند
محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلم اليه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه اصاب ارضا من ارض خيبر فقال يا رسول الله عليه الصلاة والسلام
اصبت ارضا لم يصب مالا قط انفس عندي منها فما تامرني قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على ان لا تباع
ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه
الجماعة وسلم والبخاري وغيرهم وقال عليه الصلاة والسلام اذا مات الانسان انقطع عمله من ثلاث اشياء صدقة جارية او علم ينتفع به
او ولد صالح يدعو له رواه مسلم وابو داود وغيرهم ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا من غير نكير فكان اجماعا
ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد يمكن دفع هذه الحاجة باسقاط الملك وجعله لله تعالى كما في
المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فاذا ثبت هذا فقال ابو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه اسقاط ملك فصار كالعتق وكذا
لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شروطه كالصدقة انتفى ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق فصار الملك مالكا
لا شيئا لكنه ثبت في حق التسليم الى الصبي كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المفروضة ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام حبس
عن فرائض الله وقال شريح حبيس محمد لحبس ولان الملك مبقى باق لان غرض المتصدق بغلته وهو لا يكون الا ابقاء على
ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر فيما رواه النسائي وان شئت حبست اصلها وتصدقت بها اي احبس على ملكك
وتصدق بمنافعها والا لكان سلبا جميعها وهذا لان خروج الملك غير مشروع الا ترى ان استحقاقي نفعا عن السائبة وهي سبب
الملك وخروجها عن ملك مولاها لا يثبتان ولا يثبت ولا يثبت منها الا الفقراء والصوف بخلاف الاعتاق والمسجد لانه تحرير عن حق العبد حتى لا يجوز ان
ينتفع وهذا لا يتحقق منه حق العبد كما ولانه انصرف فيه علامة الى مصارفه ونصب القيم ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعلومة
وهو غير جائز الا في الوصية وما رواه لا يدل على لزومه والخيار اراد عمر ان يسير ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ذكره الطحاوي
ولانه لو كان لازما لما حل له ان يستغني الا انه حكم به حاكم يرى لزومه بلزم كما لا فصل مجتهد فيه كشراء المحرمات وطلاق الحكم فيه نفوذ ثم
الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه الواقف كحكم انه غير لازم فاذا نزل الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الواقف لزم بالاجماع لما ذكرنا هذا اذا
حكم انه غير لازم فاذا نزل الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الواقف لزم بالاجماع لما ذكرنا هذا اذا حكم به المتولي واما اذا حكم فلا يلزم
بحكمه في الصحيح لان القاضي ان يتبع حكمه حكم من عرفنا موضعه ولو علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات
صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالعين دون جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملكا للميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دليلا وان لم يخرج
من الثلث يجوز قدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر ويجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة ولو علقه تقسم الغلة
بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين ان يكون في الصحة
او في المرض وان جعل الوقف في المرض بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنجز في الصحة عند ابي حنيفة فلا يلزم
تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف قال **ولا يباع حتى يفسخ** اي يفسخ المتولي وهو خلاف ابي يوسف وقد ذكرناه **قال ويجبر** اي لا يجبر
حتى يجوز به في المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تمام القبض واصل القبض غير لازم كما في الهبة ولهما ان
كذلك الوقف لعين اسقاط الملك كالاعتاق والتسيب بجامعه كالفسخ الاعتاق واما عند محمد لا يتم الوقف مع الشيوع بما يحتمل القسمة لان اصل
القبض غير شرط فكان ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد
والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع للنهي عن المشاع لله تعالى ولان المنافع تتباين من اخرج ما يكون بانه بدل من فيه الوقف
ويزرع سنة ويبيع في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف بما لا يحتمل
القسمة عند محمد ايضا يجعله ايضا عند ابي يوسف ولو استثنى بعض الوقت شائعا بطل الكل عند محمد ويتبين ان الوقف كان شائعا فيكون الكل
لورثته بخلاف ما اذا كان في مرض موته ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض مشاعا ورجع في الجميع كذلك حيث لا يبطل الوقف
ولا الهبة لان الشيوع طارئ بعد حصول الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرا بعد فلا يضر ولو استثنى جزءا معينا لم يبطل الباقي لعدم
الشيوع ولهذا جاز في الابتداء بدون ذلك بخلاف ما اذا رجع في الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان ارضا بينهما معا او متعاقبا جاز اذا سلمه
معا وان اختلفت جهة لان وقت القبض هو التسليم ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كما اختلاف الجهة في الحوز
قال وجعل اخره لجهة تنقطع اي لا يجوز الوقف حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا سمى
فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وانما سيهم لهما ان حكم الوقف زوال الملك بغير العتاق وانه باتباعه كالعتق ولهذا لان التوقيت

ثم ترجع الى صفة من حين رجوع الى ان مات ملك الاصلاء

مطلقا ثم قال وقيت في البيع وقال أبو يوسف ان المقصود منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة منقطع فلا يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير
مبدعا للفقراء وعن أبي يوسف أيضا ان التأبيد شرط عنده أيضا الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه كما يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح
بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المبسوط لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة أو محبوسة ولم يذكر التأبيد يصح الوقف عند الكل الا عند
أبي يوسف بن حال الصبي المصري وهو تلميذ أبي حنيفة فان ذكر التأبيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط وذكر ان لفظ
الصدقة وحدها يفيد ما هو المراد به الفقراء دون الورثة وفيه يا موضع آخر لو قال أرضي هذه موقوفة على فلان أو على ولدي وعقبي جاز
الوقف عندهما والغلة له ما دام حيا وبعده للفقراء الا ان لم تكن على الصدقة وهي لا تكون الا فقراء المسلمين وذكر فلان تخصيصه بالوراثة
بالعلم ما دام حيا وجعل الفلان الذكور منهم فيما اذا لم يكن ثم ذكر لفظ الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان أو ولدي أو قرابتي وعقبي ثم
واما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وابو يوسف كان صديقا في أمر الوقف غاية التضييق أولا مثل أبي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسعة
حتى لم يشترط التنجيز والتأبيد ولم يشترط بيانا ولفظا بل جوز بما شاء ثم قال وصح وقف العقار شيوعا وقوله والقياس ان لا يجوز لان التأبيد
من شرطه وجود الاستحسان الفارغ للاحرازية فحصل ما هو المقصود وكم من شيء ثبت تبعا ولم يدخل بالتبعية وقف كالمرهون وعلى هذا يسأل لان
الجواز قال ومشاع يقسم أي يجوز الوقف فيه لان قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بينا وان لم يقبض ثم يعطى ولد أبي
يوسف كوقف بيناه من قبل قال وما لا يحوز فيه كالكراع والخف والسلاح والفأس والمر والقدر والقدوم والمنشار و
الحمار وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما عرف وقفها وسند أبي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والفأس لا يجوز في المنقول أصلا الا ان
أبي يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روي عن أبي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان شبعه
وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات رواه أحمد والبخاري وقد صح انه عليه الصلاة والسلام قال خالد احتبس درعه
وعتاده في سبيل الله تعالى والقياس يترك بالنص وترك بالتعامل لان القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الاشياء التي عددناها جرى
التعامل وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه لطالبيها بالنصف من حيث انها تشتغل للدين تعليما وتعلما وقراءة وأكثر منها الامصار اخذ
بقول محمد والشافعي جوز وقف ما يجوز بيعه ويكره الاستصناع به مع تعامله وما يباع الكراع والسلاح قلنا الاصل جواز الوقف فيتمسك
بمورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح يبقى على ما وراه على أصل القياس لما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير فيجوز الوقف
على تجهيز الميت بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في الوقف على تجهيز الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار والبناء دون
الزرع والثمار قال ولا يملك الوقف ذكره الخصاف وقال يملك الوقف لانه لا حق للموقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلة وملك
المقصود من الوقف ان يستحق حكم اسم تعالى والتصدق بالغلة والتملك والتصدق من مستحق الوقف بما فيه ثم كذلك فلا يجوز قال ويجوز
بيع ما يتخذ منه ثمار يستأثر لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرط قال ويجوز
بيع ما يتخذ منه من الخشب أي يوقف دار على سكنى مخصوص جيرانه فان العمارة عليه لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم فصار كمنفعة العبد الموصى بخدمته
فانها على الموصى له بالمنفعة قال ولو انهدم لم يعد ابتداء الوقف على ما قصد الواقف فاذا عمرها رد اليه الى مدة
السكنى رعاية لحقه ولا يجبر المنتفع على العمارة لان فيه اتلاف ماله فصار نظيره صاحب البئر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه بسقوط
حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يجبر على الرضا بسقوط حقه بالشك فلا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك
ولا مالك لكونه مملوكا يوجرها بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد ذلك على ما رضي به له السكنى لانها بصفتها صارت
مستحقة له فيرد الى ما كانت وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يجوز وفي الاول أصح قال وتصرف
غلتها الى عمارتها ان احتاجت والا فحقهم لحاجتهم لان لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصرف فيبقى الناظر يستأجر
من الواقف ليصرفه للحال ان احتاج اليه والا يمسكه حتى يحتاج اليه لئلا يتعذر عليه ادراك الحاجة قال وما تقسم بين مستحقيه
بالوقف أي يقسم لانه ليس لهم حق في العين وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم عوضهم وان تعذر اعادة عينه يرجع وصرف
غلته الى العمارة لان البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف المبدل قال وان جعل الواقف غلة الوقف لفلان او جعلها لولده
قيل اما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمذكور هنا قول أبي يوسف وعند محمد يجوز لان أبي يوسف ما روي انه عليه الصلاة والسلام
كان يركب فرسه ويقول هذا صدقة مني وكذلك شرط قول جواره ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة وهو على ما عرف فيما اصلنا فاذا شرطه
المتصدق او الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله خالصا لنفسه وهو جائز لان يجعل ملكه لنفسه فصار نظير ما اذا بنى خانا او سقاية او حفر
ارضه بئرا وشرط ان ينزله او يشرب منه او من فيه ولان مقصود القربة في الصرف الى مصرف ذلك قال عليه الصلاة والسلام تصدق
على نفسك مرة وجود القربة ان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنقوصة وقال محمد رحمه الله
في ظاهر الرواية فالهبة الا في ذكره الوقف تعالى اذا وقف على المهات اولاده جاز وقال هو الوقف على مهات اولاده لبيان الوقف على

لان ما يكون لام الولد حال حياة الولي يكون للولي وقيل انه في الصحيح على القلب في الرواية وهو ظاهر وقيل يجوز لعين بالاتفاق لما نص بعض بوجه
يصرف اجنبيات فيصير استثناء لعين لا استثناء لعين حياة جواز ايضا قياسا لامر لانه وعلى الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به
ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانها او شرط الواقف لنفسه ثلاثة ايام وهو مبني على ما ذكرنا من ان التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكر يمنع
منه عند محمد خلافا لهما كما في خلافات مالك شرط ان يكون الثمن له او يتصدق به حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا اذا شرط الخيار وهو يجوز على رواية وفي
رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط واما الثاني فصل اشتراط الولاية لنفسه جائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فرأى كالنصوص بمنزلة الشارع
ثم يكون له ان اتم شرط عنده وان لم يشترط عليها لا حق فالولاية عند أبي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية لان بالوقف اشترط اثبات الوقف خروجه
الوقف من يده وصار اجنبيا عنه وفي أبي يوسف ان المتولي لا يتعين يستفيد الولاية من جهته شرطه فيستحيل ان يكون له الولاية وغيره يستفيد
منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن يسبل ويكون اولى بوراثته ويصير اليتيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب
الناس اليه وذكر هلال في وقفه فقال قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كان شرطه وان لم يشترط لم يكن له ولاية يعني المشايخ قالوا
ذلك قال مشايخنا لا يكون هذا قول محمد وهو بناء ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد واسلم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا لا يبالي
التسليم لانه يكفي ان يسلمه اليوم بأحد منه وذكر في الهداية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه رأي قال
وشرع بوجه ما لا يوجد وان شرط ان لا يشرع معناه ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وهو غير مأمون على الوقف فللقاضي ان يشرع
معه ولو شرط الواقف ان يسلم القاضي ولا للسلطان فرغ كما ان شرط حكم الشرع يبطل نظيره هذا لو كان غير مأمون يشرع معه على ما
بينا والله اعلم قال وصح ان يجعل مسجدا له سقف عند يغلقه ويأذن بالصلاة فيه فاذا
بدا له سواه جاز ان يملكه وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يفرزه ويأذن بالصلاة فيه ولا يجوز عند محمد ما لم يحكم به حاكم
ولهما الصلاة فيه فلا بد من شرط التسليم عند أبي حنيفة وكذا اذا انفرد حق مقامه او يشترط فيه تسليم نوعه ودليله المسجد بالصلاة فيه وكذا
يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة لحصول المقصود به بخلاف الموت لان المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة
ويحبس الاصل ولفظه يشعر بذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيحقق بالموت ليكون وصية به او حكم الحاكم به موضع الاجتهاد
ولا شرط التسليم الى القيم عند محمد كما ذكرنا لا يجوز في المشاع عند أبي يوسف لما بينا فصار المسجد في الوقف عند الكل كمتى جعله مسجدا
في رواية عن أبي حنيفة وكذا لان فعل الحس كله معين وهو شرط لادنا وعنهما انه يشترط الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كانت
بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو حضرها اماما ومؤذنا وهو رجل واحد وصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا لاتفاقهما ان
الصلاة على الوجه الجماعة للاذان ان المؤذن لو صلى في المسجد وحده هذه الصلاة ليس له ان يمنع بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وعن الزيادة هي
الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها على الجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد لمسجد ليتولى بمصالحه
لقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون لوقفه دار يكنس ويغلق الباب ويخرج وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا
من التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك الى الله تعالى بسقوط حق العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالعتاق وقد بيناه من قبل وانما
صار مسجدا على احتمال فهم زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لان صار لله تعالى بقوله تعالى وان المساجد لله وكما
رجوع فيما صار لله تعالى في الصدقة قال ومن جعل مسجدا تحته سراديب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله
عن ملكه دار مسجدا ويدخل فيه من شاء من باب خوله فلا يعود ميراثا لانه لم يخلص لله تعالى حق العبد فيه ولا يكون مسجدا لكونه
حائلا بين الله تعالى فلا يلزم ترجيح حق العبد في اصله او في علاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلو اما اذا كان السفل مسجدا فلان
لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل ان يحدث فيه بناء من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل العلو مسجدا فلان
ارض العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرف فيه من غير رضا صاحب السفل كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت الدرس فان السرداب
فيه ليس بملك لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله يقول بانه صار مسجدا واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط
بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمشي من شرطه ان لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر
فيها اسمه ولانه لم يبرزه حين ابقى الطريق لنفسه فلا يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق لا يصير مسجدا وروي الحسن عن أبي
حنيفة انه جاز ان يكون السفل مسجدا والعلو ملكا لان السفل اصل وهو بناء بل ولم يجر عكسه وعن أبي يوسف انه اجاز الوجهين جميعا
بعد ورأى صنيع الناس وروي عن محمد يجوز مسجدا لم يسلم حين قدم الرأي وعن أبي يوسف ذكر انه لو اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم
يجعل بابه الى الطريق للتعظيم لكونه مسجدا لا مسجد الا بالطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار انه لا يمكن الانتفاع الا
بالطريق والانتفاع هو المقصود فيها وقالوا اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه يجوز ترجيح الله تعالى بخلاف الوقف
عند أبي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه قال ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه بقي عند أبي يوسف

لانه اسقاط لملكه فلا يعود الى ملكه كالاعتاق الا ترى ان المسجد الحرام استغنى عن اعادته في رأس العشرة ثم يعود الى ورثة البانى ومن لم يعود
الى ملكه او الى ورثته يعود بوقفا عينه لجهة وقد انقطعت كما لكن اذا خرج يرجع الى مالكه عند محمد وعند ابي يوسف ينتقل الى مسجد اخر وعلى هذا
الخلاف الرباط والبئر اذا لم يسلم بها قال ف ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة يزول ملكه عنه مع حتى يحكم به حاكم وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف يزول ملكه بالفعل وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لكن لا
منهم بين على ما سلف من اشتراط حكم الحاكم او التسليم اذ بمجرد القول على ما بينا من قبل ولو سلم الى امتولي صح التسليم على قول من يرى انه
شرط ولو جعل ارضه طريقا يفتح على الطلاق لا يزول في الاستقاء في قول هذين الامامين والفتوى حتى جاز للمالك الترك في الخان والرباط والبئر
من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف العلة حيث لا يجوز الا للفقير الا ان الغني معين بالوعن الصدقة ولا يستغني عما ذكرنا عادة وهي الارفاقة
لانه لا يمكنه ان يستصحب هذه الاشياء عادة لكان محتاجا اليه كالفقير ولا حاجة الى العلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف
ارضا لتمر على الحاج والغزاة وطلب العلم لا يصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لاولاد
السبيل في ابي بكر ان يستوي فيه الفقير والغني لما ذكرنا من الوقف وروي فيه الخبر عن عثمان ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها
ماء يستعذب غير بئر رومة فقال من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي
رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن فاذا جاز للواقف ان يشترط فاطلق غيره من الاغنياء ف وان جعل شيئا من
الطريق مسجدا فمر كعليه معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان يتسع فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر
باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وعنده ارض لرجل فمر حتى ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم
لما ضاق المسجد الحرام احتاجوا الى الرضين بكوم من اصحابها بالقيمة وزاد في المسجد الحرام ولو لم يكن له ارض اي كما جاز عكسه وهو
ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارف اهل الاسلام في الموضع وجاز لكل واحد ان يمر فيه حتى الكافر والجنب والحائض والنفساء ما عرف
في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الى رواب وا لم يعلم بالصواب كما

البيع وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجه عن ملكه واذا دخله دخله وفي الخبر قال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه
ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان النهي عنه هو الشراء لا البيع قال الفرزدق ان الشباب لرابح من باعه والشيب
لبائعه جار وبيع في الغائب في اخراج المبيع عن الملك ف رحمه الله تعالى يوجب ثبوت الملك بالتراضي وهو في الشرع في اللغة
عبارة عن مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي ولكنه مقيد به شرعا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وهو جائز ثبت شرعا جوازه
بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فما تلونا وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا ولما السنة فما روي انه عليه الصلاة والسلام باع ثم
وجلسا وكانا يتبايعان فاقرهم عليه واما الاجماع فان الامة اجمعت على جوازه لانه احد اسباب الملك ف ثم يلزم بايجاب وقبول وتفاوت
وقال الشافعي لا يلزم بل لهما خيار المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر وقبل اختر وما في
ولنا ان العقد تم من الجانبين وحصل البيع في ملك المشتري والفسخ بعد ذلك لا يكون الا بالتراضي لما فيه من الاضرار بالاخر بابطال حقه لما بينا والمتفرق
وما رواه محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولم يا خذا في عمل اخر وفي لفظه اشارة اليه لما بينا ان
حالة البيع حقيقة وما بعده او بتبدل مجاز كسائر اسمائه الفاعل مثل المتصادقين والمتصادقين يكون التفرق على هذا بالاقوال كما في قوله تعالى وان
يتفرقا يغني الله كلا من سعته لانه اذا طلق على مال يحصل التفرق بقولها هذا وقال زفر وابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب
قبل القبول وقال ف يعني هذا اولى لما بينا في الشرع ان التفرق موجبه المفاسد كما في الصرف قبل القبض وما ذكره يوجب التمام وكذا
نظيره في الشرع فكان ما ذكرنا اولى لكونه مرادا وما روي عن ابن عمر انه كان يبيع ويتفرق خطوات حتى تزاد تا ويل منه وتاويل الحديث
عندنا لا يكون حجة او يجوز ان يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يحتج عليه الاخر بذلك فيتعطل الاحتمال بيقين احتياطا لا يحمل مخالفه عليه
لان مذهبه ذلك بدليل انه قال ما ادركت الصفقة حيا فهو من مال المشتري اي اذا هلك بعدها وقال عليه الصلاة والسلام من ابتاع
طعاما فلا يبعه حتى يقبضه من غير تفصيل وما قوله اذهما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا ان الحقيقة في حالة البيع ولانه عليه الصلاة
والسلام سماهما متبايعين لقربهما من البيع كما سمي العصير خمرا واسماعيل في يحيا واما كان له خيار القبول لانه لو لم يكن له الخيار يلزم البيع بغير
اختياره الا ترى انه لو حلف على ملكه وليس ذلك في وسع الموجب لوجب ان يرجع فيه هذا لو قلنا انه ليس فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا تفرق الصبر
الرب الكيل قبل ان يعطي الكيل او دفع الزكاة الى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لهما ان يرجعا فيه لان حق الكيل والفقير تعلق به في مقدور
ان يعطي الدين وان تم الحول وانصاب تام فلا يملك ابطاله ف ويعقد بكل لفظ يؤدي معناه كبعت واشتريت او رضيت او اعطيتك
او اخذت بكل او الارسال والكتاب كالخطاب حتى ينعقد مجلس اداؤهما وليس له ان يقبل معنى البيع دون البعض ولان فصل الثمن الا اذا ذكر ايجاب
لفظ بعت مع ذكر الثمن لكن واحد عند ابي حنيفة وعند هما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد

منها بكذا صاعا على ان البيع ينعقد بذكر اربعة الفاظ بعت وشريت وعندهما ينعقد بالفعل التعاطي وليس له ان يرجع في التعاطي عند اتحاد العقد بانفاق الفريقين
او تنا جيلو ف وشراء اي يلزم بالفعل على اصله ولا فرق بين ان يكون البيع حسيسا او نفيسا وزعم الكرخي انه ينعقد بنحو شيء
حسيس بجريا في العادة ولا يعقد في النفيس لوجوده والصحيح الاول لان جواز البيع باعتبار الرضا لا بصورة اللفظ وقد وجد التراضي من
الجانبين فوجب ان يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين واشار محمد انه يكفي تسليم المبيع ف واي قام مقام
الجنس قبل القبول يجزئ الايجاب معناه اذا اوجب احد العاقدين البيع ثم قام احدهما الموجب او الاخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام
دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود التبرعات لو بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانهما يمينان من جهتهما
والقبول شرط والايمان لا تبطل بالقيام وعند الشافعي خيار القبول لا يبطل بل هو على الفور ولنا انه يحتاج الى التروي والفكر فلا
يجعل ساعات المجلس كساعة واحدة اذ هو جامع المتفرقات وبه يندفع الحرج وفيما قاله اتباع حرج بين وهو مستنف بالنص قال ابو حنيفة
يريد ابو بكر العسر وقال عليه الصلاة والسلام يسروا ولا تعسروا ف وما يرى من معرفة قدره وصفته من مرتبا لان جهالتهما
تفضي الى المنازعة المانع من التسليم فيبطل البيع الا ان الفرق بين الغائب وكل جهالة تفضي اليه يكون مفسدا ف ومشتاري يحتاج الى معرفة
الذي رآه او وصف بالنشاء اسم من الشراء او البيع لان الاشارة تبلغ اسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا يفضي الى النزاع فلا يمنع
الجواز لان العوضين حاضران بخلاف الربوي اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربا وبخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز اذا كان
المذروعات الا ان يكون معروفا لان رهن ابي حنيفة على مانع بيانه في موضعه ف وصح بثمن حال وباجل معلوم معناه اذا بيع بخلاف
جنسه ولم يجعلها في رقوله تعالى واحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى من يهودي الى اجل ورهنه
درعه ولان بين ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة ف ومطلقه على نقد البلد اي مطلق الثمن ينصرف الى نقد
غالب البلد ومراده من الاطلاق هنا ان يكون مطلقا عن قيد الحلول وعن قيد وصف الثمن حتى ان من قدره بان قال بعشرة دراهم مثلا ولا
كان لذلك ينصرف الى المتعامل به في البلد لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص لا سيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه ف وان اختلف
النقود فسد ان لم يعين وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء وفي المبيع مختلفة لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيفسد
الا ان يرفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد على ما بينا وان كانت في البلد سواء جاز البيع كيف ما كان
غير انه ان كان احدهما اروج انصرف اليه لما ذكرنا وان كانت في الرواج سواء كالاجاري والشامي والثلاثي جاز لان ما فيه كل واحد
سواء غير ان الاول كل واحد منه درهم والثاني على اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منه درهم ونظيره الكابلي والعادلي والظاهري
والمنصوري والناصري اليوم بمصر فان اشترى بدراهم معلومة فاعطى من ايها شاء جاز لانه لا منازعة فيها واختلاف في الثمن ف
وباع الطعام بمثله وجزافا لانه يكون واحد منهما مبيعا معلوما اما الكيل فظاهر واما الجزاف فلما روينا بالمشار اليه ومراده جزافا
اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن راس مال السلم على ما بينا في المشار اليه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان مثلا وهو ما دون نصف الصاع ف
ربا او جزء منه لا جزء ذرة لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وهي لا تمنع لا يجر بجهالة فصار كالجزافة وكبيع شيء الا بدرهم وصفه
بالاشارة ولا شيء هلاكه قبل التسليم ان شاء امضى بجميع الثمن بخلاف السلم لانه التسليم فيه متاخر الى حلول الاجل فيحتاج هلاكه والاختلاف
فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الاناء لا ينكسر بالقلب ولا ينفسخ ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكسر كالزجاج والفخار
فلا يجوز الا في قدره لما استحسنا في التفاحل فيه روي ذلك عن ابي يوسف وكذا اذا كان الحي يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شيء بعينه اذا جرى كالخبار
والطبيخ وعن ابي يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا بما لا يعرف عياره لان هذا جزاف وشرط جواز الجزاف ان يكون مميزا بالمشار اليه ولو كاله به ورضي
المشتري به جاز لانه صار مميزا بالمشار اليه لكن وان باعه بعد ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز لانه لا يشتراه بجازفة فكان المستحق هو المشار
اليه ف وان باع صبرة كل صاع بدرهم جاز في صاع وهذا عند ابي حنيفة وقالا جاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة لان
المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره لجواز البيع وجهالة الثمن يتمكن بها رفعها فيجوز كما لو باع عبدا من عبدين على انه بالخيار
ما لا اجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا لشهر واحد لان الشهور متفاوتة لجهالة الثمن ان الجهالة فيها لا تفضي الى النزاع كما اذا قال
لفلان على كل درهم بدرهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امراة اتزوجها طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم افضائه الى المنازعة
ولابي حنيفة ان الثمن مجهول وذلك مفسد غير ان الاقل معلوم فيصح فيه للتيقن به وما عداه مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقمه
ما استشهدوا به لان الرافع للجهالة هنا وهو الكرخ تاخر عن العقد وفي تلك مقارنة لان اختياره موجود حالة البيع ثم اذا جاز العقد وفي
الصبرة واحد منه شيء له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو كاله في المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمى جملة الثمن
وله الخيار فيما لانه علم في ذلك الوقت فصار كالوظهر له بالايجاب وكما اذا استقرا امام بره فراه ولان افترقا قبل ان يعرف فسد لانه يغلب
معنى العقد المجلس بخلاف ما اذا اشترطا الخيار اربعة ايام حيث يجوز صحيحا بازالة المفسد بعد الافتراق لان الفساد فيه لم يكن في صلب

ابي حنيفة

العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صحيحا قبل مجيئه وهنا لا يتأتى فيه فيتقيد بالمجلس قال ويباع ذراع اي جماعة وسواء من الغنم
او ثوب كل ستة بدرهم وكل ذراع بدرهم سواء في الكرباس والثوب الجماعة الغنم وبعضها جماعة الاثنين قال الله تعالى تلك عشرة كاملة
وثلثة من الاخرين وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكرباس ذكرنا ان في هذا جهالة بالبيان لما بينا ولهما ما ذكرنا من قبل انه
الا ان الواحد يتبين به فيعرف انه غبن او اقرار الشيء متفاوت فلا يجوز بيع واحد منها فيفسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا في
الباقي فلا يجوز كالو باع جذعا من سقف وعلى هذا كل عدد لا يتفاوت قال ويسمى المذروع بكذا يعني لو سمى جملته في العقد جاز
لان الكل في الفصلين في فصل المصرية وفي فصل الشاة ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمى بعد العقد في المجلس لما ذكرنا وهو ثابت على قوله وكل
قولهما لا ثبات لجوازه بدونه قال ويسمى كل ذراع جزءا من عشرة او ستة وان زاد للبائع يعني لو باع صبرة وسمى جملتها بان قال
جملتها الف صاع تقديرا بالف درهم ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته الى اخره لانه اسم للمقدرات فيتعلق العقد بقدرها وان لم
يسم فسد كل تقدير فاذا تعلق العقد بقدرها فان وجدها ناقصة ثبت الخيار ان شاء اخذها بحصتها وان شاء تركها لتفرق الصفقة عليه
وان وجدها زائدة فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فيبقى على ملكه اذ القدر ليس بوصف قال ويقدر ذراع احد بذراعه
او تركه وان زاد للمشتري ولا خيار للبائع معناه اذا باع عدد رؤوسها وسمى جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمنا ثم وجده ناقصا اخذ
بكل الثمن وان شاء ترك الى اخر ما ذكرنا لان الذراع وصف المذروع فلا ينقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا بالعين كما في الاول
غير انه ان وجده ناقصا ثبت له الخيار لتفاوت وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجده زائدا فهو له لان الثمن لا يزداد
بالزائد وهو ثمن الثمن ولا خيار للبائع كما اذا اشترط عيبا فوجد سليما وبالعكس وهو ما اذا شرط سليما فوجده معيبا للمشتري الخيار والفرق
على انه وصف انه عبارة عن الطول والعرض ويجوز للمشتري ان يبيعه بعد ما يقبضه قبل ان يذرعه ولو كان قدرا جاز لاحتمال ان يزيد فيكون
للبائع كما في المكيل والموزون قال ويوقف كذرع بكل وسمى احد جملته او تركا وان زاد احدهما كذرع بكل او سمى
معناه اذا قال بعتك على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا فوجده ناقصا فهو بالخيار ان شاء اخذ بحصته وان شاء تركه
وان وجده زائدا اخذ كله كل ذراع بدرهم او فسخ لان الذراع وان كان وصفا فيصلح ان يكون اصلا لانه عبر به عن متفرد بانواره فاذا سمى
لكل ذراع ثمنا جعل اصلا والا فهو وصف فاذا صار اصلا فان وجده ناقصا اخذ بحصته وثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان
وجده زائدا فهو بالخيار ايضا ان شاء اخذ كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصل الزائد بان في المبيع لزمه الزيادة في الثمن فكان
فيه شيء يشوبه ضرر فيخير وليس له ان يوحد القدر المسمى ويترك الزائد لما بينا التبعيض يضره بخلاف الصبرة لان انه لا يجوز ان يبيع
بعض المذروع اعتبارا في الصبرة يجوز وذلك لما كان الذراع يصلح ان يكون اصلا اعتبر اصلا في حق التسليم الثمن على الذرعان وفي وصفا في
حق غيره من الاحكام كتحول الفاضل في البيع وان سمى لكل ذراع ثمنا قال ويسمى مع عشرة اذرع من دار اسهم اي لا يفسد
بيع عشرة اسهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم من دار وغيرها ولم يقل من مائة سهم وعنى به فسد لانه مجهول لا يعرف نسبته
الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة اسهم من مائة سهم او من ثلاثين مثلا حيث يجوز لانه معلوم عشرا وثلث ولعل الشيخ رحمه الله قصد
هذا وكذا اجاب في الاختصار ادى اليه وقوله ويسمى مع عشرة اذرع من دار هو قول ابي حنيفة واختلف المشايخ فيما قولهما فمنهم من
قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما لو اشترى منها ثوبا او عشرة اسهم منها ولم يقل من كل سهم منهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها
بالذرع فيعرف فلا يفضي الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى بعضها او عشرة اسهم اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة اذرع من مائة
ذراع من دار فسد عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع لانه عشرها فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان الذراع اسم لمقدار
يذرع بها واستعير لما يحاذي الذراع وهو مبين لا شائع ثم لا يعلم محله اين هو اي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كما لو باع احد العبدين بخلاف
ما اذا باع عشرة اسهم من مائة سهم لانه شائع فلا يفضي الى المنازعة وذكر الخصاف او النساف عنه اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا
علم جملتها يجوز عنده لجعلها بتطبيق ستة من الف بدينار فانه ان علم عددها جملة يجوز عنده والا فلا والصحيح انه لا يجوز عنده
مطلقا لما ذكرنا قال وان اشترى عدلا على انه عشرة اثواب نقصا او زاد فسد يعني اذا اشتراه بعشرة دنانير مثلا ولم يسم
لكل ثوب ثمنا اذا وجده ناقصا او زائدا فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج ان يرد الثوب الزائد فيتنازعان في الرد ورد الجهالة
الثمن في فصل النقصان فانه يحتاج ان يسقط جزءا من المعدوم وهو مجهول فيؤدي الى النزاع قال ويوزن ثمن كل ثوب ويقسم
عليه وخير ان زاد فسد لانه اذا كان زائدا بقي الجهالة في الرد وهو يؤدي الى المنازعة وفي فصل النقصان ثمن كل واحد من
الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين معدوم وموجود
في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان فاسدا كما لو جمع بين حر وعبد وبين ثمن كل واحد منهما
او باع ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل ثوب اي كل واحد منهما فانه اذا احدهما هروي فان العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا هذا وعند

صاحبين فكذا هذا بناء على ان البيع يتعدد بتفصيل الثمن عندهما وعنده يتعدد بلفظة البيع والصحيح انه يجوز في فصل النقصان لانه لم يجعل قبول
العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد بخلاف المشتري به فانه قصد الايجاب فيهما بقبول
العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الاخر وهو شرط فاسد بحقيقته ان الشيئين الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول
كل واحد منهما شرطا لصحة العقد في الاخر بذلك الوصف اذ ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر فاذا انعدم ذلك الوصف في
احدهما كان ذلك شرطا فاسدا في الاخر فيتأمل النظر الى وجود ذلك الشيء كان شرطا وبالنظر الى انعدام ذلك الوصف كان فاسدا واما اذا
كان احدهما معدوما بزيادة وصف لم يكن في احلاله العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الاخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول
بل هو غلط محض قال ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة ونصف بالخيار ومن اشترى
باسعر ونصف بخيار معناه اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او اسعر ونصف
باخذه بالوجه الاول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني باخذه بنصفه ان شاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
باخذه بالوجه الاول باحد عشر وفي الثاني باخذه بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد باخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الوجه
الثاني بعشرة الا نصفا ويخير فيما لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا على حدة تعلق بالقدر دون صفته مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف
بالنصف كالمكيل وانما يخير لانه في الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب مما شرط فيخير
كما لو باع ثوبا على انه كرباس فاذا هو كتان وجه قول ابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة فيصح بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا
يسقط شيء من الثمن لما ذكرنا انه وصف وتغيير الاوصاف لا يوجب سقوطا شيء من الثمن كما في تغيير الكرباس وله ان زاد الثمن عليه فيما اذا وجده
زائدا واشتغل البيع في الاخر فلم يتم رضاه به ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
متقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدراهم فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه محا لقوله الى حقه وفي النقصان
يخير لتفاوت الوصف المرغوب فيه قيل هذا الاختلاف في بيان تضرر القطع او تفاوت جوانبه كالقيام والنقصان والاقتيم واما
الثياب التي لا يتفاوت جوانبها كالمطارف ونحوها فلا يستلم له الزيادة لانه اذا كان بعض الصفة فهو بمنزلة المكيل والموزون وعلى هذا
يجوز بيع ذراع منه كبيع قفيز من صبرة اذ لا يضره التبعيض فصل قال ويدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار
والعجين في بيع الارض بلا ذكر لان اسم الدار للعرصة في الاصل وفي العرف يتناول البناء تبعا لكونه متصلا بها اتصال قرار وكذا العجين متصل
بالارض اتصال قرار فدخل في بيعها كما واختلفوا في شجر غير مثمر في بيع شجر صغير قيل لا يدخل لان غير المثمر يقطع للحطب والمنتشر يسمى
عليها والصغيرة تنتقل من مكان الى مكان فصار كالزرع وقيل يدخل لان فيه ان لها ثمرا لكن لها حد معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفتاح
اذا كان مغلقا متصلا بالدار مركبا فيها مثل البكون والضبة لانه يدخل في البيع حينئذ تبعا لها فيدخل المفتاح تبعا للاغلاق اذ لا ينتفع بكل واحد منهما بدون الاخر وان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح
لانه في الثياب الداخل اصلا الا انا استحسنا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعا له فاذا لم يدخل بقي على اصل القياس ثم الاتصال في الاصل حسي فان
القياس ان الشيء اذا كان متصلا بالبيع اتصال قرار دخل في البيع تبعا والا فلا الا اذا كان جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح
والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا بناء على فهم
عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة وعند هما تدخل اذا كان منتهاها
داخل وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط العرف الا ان تكون ثيابا مرتفعة البس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم
العرف اذ العرف في ثياب الغلمان والجواري ان ستا اعطى الذي عليه واذا سيا اعطى غيره فلا ان الواحد كم العرف كم
عليها لا يعينها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء ولكن اذا وجد بها عيبا ليس لها ان يردها ولو
وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب وخطام البعير والجمل المشدود فيه حتى الجمار والعمار والبرذعة والاكاف تدخل
العرف بخلاف سرج الدابة وجلالها والجمل المشدود على قرب البقرة والجمل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون الثوب بخلافه
وتفصيل الناقة والثور المكدود يدخل الثمن والمحمول والحمار ان ذهب مع الام الى موضع البيع يدخل فيه للعرف والا فلا قال ويدخل الزرع
في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر مع الشجر الا بالشرط لانهما متصلان فيهما اتصال قرار كالبناء الموضوع فيها وقال عليه
الصلاة والسلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمر للبائع الا ان يشترطه المبتاع رواه ابو داود وغيره ولا يلزم عليه الحرث
يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية مكون تبعا لها ولانه لا يبقى زمنا فاضلا الا نادرا فلا يصير منفصلا بالحال
مع وجود الحرث في الحال قال وثياب البائع وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه
وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر فيستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم للحال

وفي العارية الا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع والحق عليه ما بينا وفي الاجارة التسليم واجب ايضا حتى
ترك باجره وتسليم العوض لتسليم المعوض وانما لا تنقطع بينهما لان الاجارة للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه
لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع الا ترى انه لو اشترى ارضا لا تكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة تدخل من غير شرط لما ذكرنا
والفرق بين ما اذا كان الشراء والزرع قبله او لم يكن هو ما بينا في الصحيح وتكون في الحالين للبائع لان بيعهما مستثنى اي يجوز في الحالين تبعا واما اذا بدا
في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها مضارا كالشاغل الموضوع ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانها ليست
منها ولو قال بحقوقها بلا كيل وكثير هو لهم فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل ما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا
فيه لانها من الذي له فيها او منها للاتصال فيه الحال بخلاف الشراء الخارج والزرع المحمود حيث لا يدخل الا ما تنصيص عليه للانفصال فيه قال ورق
الشرب والاسى والزعفران والورد جنس الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام والاشجار هنا جنس النخل وفي الثمار في حكم الشرب والطريق فكل
موضع يدخل فيه الثمار والزرع يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب والطريق ليسا
منها ولا فيها لكونهما من حقوقها والثمر والزرع موجود ان فيهما وهما منهما وليسا من حقوقها كما قال ومن باع شربا بدا صلاحها
او لا لم لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح وعليه عن الخلاف بيع الزرع قبل
ان تاكل الشاة والفرس الحامل والاصح الجواز لانه منتفع به في الحال كالطفل والجحش قال وبقول المشتري في الحال تربيا ملك البائع
هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع قال ومن باع نخلا عليها ثمر صلح بعد اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير
او نقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان الثمر حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن حصة من الثمن ونهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة ولكن بيع الزرع بشرط الترك طائبا وكذا اذا اشتراها مطلقا عندهما لانه شرط لا يقتضيه العقد
وقال محمد رحمه الله يفسد استحسانا للعارف بحال الناس ما اذا لم يشتراه عليه لانه شرط فيه الخير والمعروف وهو ما يزداد بعينه في الارض والشجر
ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد به لانه لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما
تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير احوال وان التمر يتضمن ربا جزء اللون من الثمر والطعم والعطر من الكوكب تتعلق برائحة تعالى وان
اشتراها مطلقا ثم استاجر النخل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التقارب والحاجة بنى الاذن
معتبرا بحرمة ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حتى لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما عرفت
من اجر المثل لان الاجارة فاسدة بحالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل التبقية فسد البيع لجزء من المبيع ولو
انبتت بعض التبقية يتبعه لان فيه الاختلاط والقبول قول المشتري في مقداره لانه يد وكذا في الباذنجان والبطيخ والخلاف في الشرب
الاصول لحصول الزيادة بها ثم يبيع الاصول بعد قطعها حاجة من الباقي ان شاء وقيل الخلاف فيه ان يشتري الثمار الموجودة والعدة
فانه جائز عندهم اذا كان الموجود اكثر فحاصله ان فيه المسئلة ثلاث صور احداها اذا اخرج الثمار كلها فانه يجوز بيعه بالاتفاق
وحكى ما سبق وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب اتفاقا وقيل
يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس والضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر بن الفضل
يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة وما ضرورة هنا لانه يمكنه
بيع الاصول بما بينا او يشتري الموجود بعض الثمن ويوجز العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويوجز العقد
في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيع له انتفاع ما يحدث منه فيحصل مقصوده بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز
العقد في المعدوم مصادمة للنص وهو ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال ومن باع ثمرة
فاصابه عاهة فهو على البائع ولو اشترى ثمرا قد عرف بعينه وبالكيل في عشره اي لو اشترى من الثمار ما بيعه الجذاذ او غير الجذاذ
جاز البيع كما يجوز بيع البر في سنبله والباقلي في قشره اما الاول فلان المبيع صار معلوما بالاشارة والمستثنى معلوم بالعادة فوجد القبول
جوازه وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وربما لا يبقى بعد ما يخلو عن الفائدة او يكون رجوعا عن العقد
قبل القبول فيصير رجوعه على ما بينا بخلاف ما اذا استثنا معلوما لان الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه جهالة تفضي الى المنازعة
لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع جواز البيع المشار اليه على ما بينا من قبل الا ترى ان بيعه جائز وان كان يجوز
القدر وهذا هو بعينه لانه جزاف فيما يعد الثبات ولان كلما يراد العقد عليه بالقدر جاز استثناؤه من العقد وما لا فلا وبيع ارطال
معلومة من الثمار جائز فكذا استثناؤها ونظيره بيع شاة معينة من القطيع فانه يجوز ذكرا استثناؤها ولو كانت مجهولة بان باع شاة منها
بغير عينها لا يجوز فكذا استثناؤها وهذا على هذا الخلاف الحيوان واوصاف المبيع وقوله ربما لا يبقى بعض شيء الى آخره قلنا الاستثناء تصرف لغوي
فيعتبر فيه صحة الكلام فاذا صح تم الكلام وصار مستثنى ولا يكون رجوعا ولو خرج الكل بذلك الطريق كانه يتوهم البقاء الا ترى انه لو قال سا

طالق

طالق الا ثلاثا وثلاثا او قال عبيدي احرار الا فلانا وفلانا وفلانا حتى اخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون رجوعا اذا كان بلفظ يدل
قال عبيدي احرار الا عبيدي او نسائي طوالق الا نسائي حتى لا يصح هذا الكلام ويلغوا ويقع الطلاق والعتاق على الجميع فكذا هنا لا يكون رجوعا
الا اذا قال بعتك هذه الثمار الا هذه الثمار واما الثمار وهو ما اذا باع براني سنبله الى اخره فلانه مال متقوم منتفع به مميز معين في قشره
كالشعير وقال الشافعي لا يجوز لان المعقود عليه مستور غائب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبزر البطيخ وحب القطن والتين
في الجنبة والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما ان الغالب في السنبلة الحنطة الا ترى انه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها
ولا يقال هذا حب ولا هذا تين ولا زيت والقطن على الخلاف المستثنى والبندق والجوز كالحب الاخضر وسائر المحبوب المعلقة وما رواه
مسلم وجابر وغيرهما انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن من العاهة المراد به
بيع المسلم بعينه لا يجوز الا بالسلام فيه حتى يوجد بين الناس لا نزيد الى ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا
منع الله الثمرة فبم يستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين الورود ولو اجري على اطلاقه كان
حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه ينتفي جواز بيعه بعد ما يعين مطلقا من غير تقييد بالترك ولو كان كما قالوا لقال حتى يترك قال واجرة
الكيال على البائع مراده فيما اذا بيع كايلة وكذا اجرة وزن المبيع ودرعه وعرضه على البائع لان الكيل والوزن والذرع واجب فيما بيع مكايلة او
موازنة او مذارعة او معاينة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع فكذا تمامه قال واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري لما ذكرنا
ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به فيكون اجرة توفيره
ذلك عليه اذ هو المحتاج اليه وفي رواية ابن سماعة عن محمد رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البائع لان النقد يكون بعد التسليم
والوزن ليعرف العيب من غيره فكان هو المحتاج اليه فيكون اجرته عليه وبالاول كان ينفي الصدر التسليم وروي عن محمد ان اجرة النقد على
الدين بعد التبض وقبله على المدين لان على المدين ايفاء حقه فيكون اجرة التمييز عليه وبعد التبض حصل في ضمان رب الدين وروي عن ابي حنيفة
حقه فيكون تمييزه عليه قال ومن باع سلعة بثمن سماه او لا اي سلم الثمن او لا العقد يقتضي المساواة وحق المشتري في تعيين
في المبيع فيسلم هو الثمن او لا يتعين حق البائع فيه كما تعين حقه في المبيع اذ الثمن لا يتعين الا بالتعيين وصورة هذا ان يقال لصاحبه اعطني المبيع
انه قائم فاذا احضره قبل المشتري سلم الثمن او لا ما ذكرنا وان كان المبيع غائبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على ما قال
الزاهد مع الرهن قال ولا معا اي لم يكن سلعة بثمن سلما حالا استوا في التعيين وذلك لان اطلق ثمن او سلعة بسلعة فالاول
كلاهما غير متعينين والثاني متعينين باب خيار الشرط قال صح للمتبايعين او لاحدهما
ثلاثة ايام او اي جاز خيار الشرط لهما جميعا او لاحدهما ثلاثة ايام او اقل اي جاز خيار الشرط لهما جميعا او لاحدهما ثلاثة ايام فما دونه لقوله
عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام قال
ولو اكثر لا اي لو شرط اكثر من ثلاثة ايام لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي وقالا يجوز اذا سماه معلوما وروي عن ابن
عمر انه اجاز الخيار الى شهرين وقال الخيار شرع للتروي ودفع الغبن وقد يمس الحاجة الى الاكثر فاشبه الثلاثة والجواب ان الغبن والحاجة شرط
الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر على مورد النص تنبيه الزيادة بخلاف
اشتراط الاجل لانه القدرة على التسليم وذلك بتطاول المدة وحديث ابن عمر ليس بنص فيه فانه روي انه اجاز الخيار الى شهر ثم ان كان خيار
الرؤية او العيب فاذا انقضت الزيادة فسد العقد بها قال فان اجازه الثلاث صح خلافا لزفر هو يقول العقد طرأ
فلا يعود صحيحا كالنكاح بغير شهود وله ان الفساد قد زال قبل تقرره فينقلب صحيحا كما في البيع بالرقم واعلم في الجملي وهذا عند مشايخ
اهل العراق من اصحابنا فان عندهم يتعقد فاسدا ويرتفع الفساد بحذف الشرط ولان الفساد اتصال اليوم الرابع بهذا العقد فاذا حذف
قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وهذا عند مشايخ اهل هراسان فعندهم
العقد موقوف على اسقاط الشرط فيصح جوزه من اليوم الرابع فما لم يسقط فلا يثبت صحيحا بخلاف فساد النكاح لعدم الاسقاط لان الفساد
فيه لعدم شرط الجواز فلا يكون ازالته وهذا الوجه اوجه قال ولو باع بها اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع
صح وبطل الاربعة لا ٢٠ ٨ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اقل وقال زفر لا يجوز هذا الشرط
اصلا وهو القياس لانه شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه الاقالة الصحيحة منها فسد فهذا اولى وجه الاستحسان
انه يبقى شرط الخيار بل هو حينئذ لانه يتخير في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضاء فيرفع ترك النقد جعله اعارة الفسخ واعتقد اعارة
الامضاء وهذا الشرط محتاج اليه لرفع المماطلة كما ان شرط الخيار محتاج اليه لرفع الغبن فيراعى هنا بقاء الخيار مع عدم النقد ينفسخ العقد
وفي ذلك يوجب اختلافا في الحكم الذي لا واحد منهما فسخ على تقدير واجازة على تقدير والاختلاف فيما يقع به الفسخ والاجازة
لما نفى الفسخ عن ارادة الفسخ والابقاء نفى الاجازة عند ارادة الاجازة فلا يعود اختلافا فاما ابو حنيفة وجه مراعاة اصلهما بالزيادة على

الثلاثة في الفتح به وهو شرط الخيار على ما بينا وابو يوسف مع ابي حنيفة في هذا ومع محمد في شرط الخيار احتج بانه نص في هذا وبالاثر في ذلك قال

فان نقد في الثلاث صح يعني فيما اذا شرط اكثر من ثلاثة ايام وانما صح زوال المفسد وهذا بالاجماع ثم هذا السبق على وجوه اما ان لا يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه ان ينقد ايامها او بينا وقتا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فيكون في هذه الصور كلها فاسدا الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا او بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز لما بينا **قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه** لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضا مع الخيار ولهذا يمنع نفوذ البائع وملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البائع **قال ويقبض المشتري ملكه بالقبض** يعني اذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فان المشتري يضمن قيمته لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون الملك فكان مقبوضا في يده على سوم الشراء وهذه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على البائع كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب المبيع في يد المشتري فللبائع ان يلزمه البيع ان شاء وان شاء فسخ البيع وضمنه النقصان لان العيب لم يحدث في الصحيح واذا كان مضمونا على المشتري بالقبض يجبر اجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البائع فلو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينتقض البيع فيه بقدره لان ما حدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط حصته من الثمن **قال وخيار المشتري يمنع ملكه** اي المبيع خروج المبيع عن ملك البائع ولا ملك المشتري لان البيع من جهة البائع لازم لان الخيار شرع نظرا له لينظر فيه هل هو موافق له ام لا فلو دخل في ملكه يفوت ذلك فيما اذا اشترى قريبه لانه يعتق عليه فيعود على موضوعه بالنقض وجاز ان يوصف خروج ملك البائع بانه خروج ملك غيره كبيع الغصب يخرجون من ملك مالكهم ولا يدخلون في ملك احد عليه عند الشافعي رحمه الله كذا الترك المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا يقال على هذا يكون سائبة وهي منهي عنها ولا تدخل في ملك الورثة لانا نقول الحال موقوف ان اجيز البيع يستند وهي منهي عنها لانا نقول الحال موقوف ان اجيز البيع يستند وهي منهي عنها لانا نقول الحال موقوف ان اجيز البيع يستند الى وقت العقد فتبين انه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان نماء الزوائد وان منع بان انه غير زائل عن ملكه فيكون بكون من المساواة مع وجود سبب الانتقال ومع توقع حكمه **قال وتنبيه بيعك بالثمن كتعييبه** اي سبب قبضه يعني فيه اذا هلك لا يضمن اذا تعيب والمراد بالعيب عيب لا يرتفع اثره كقطع اليد ولو كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه لانه يدخول العيب فيه عند المشتري يمنع الرد على البائع بحق الرد كما قبضه والهلاك لا يمنع عن موقوفة عيب فيهلك بعد انبرام العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه بدخول العيب فيه لا يمتنع الرد اذ لا يخرج عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره واذا اشترى على الحال فلو لزم البيع فيه لما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع كان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة **قال فلو اشترى زوجته بالخيار بطل النكاح** لانه لم يملكها لان خيار المشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه على ما بينا **قال فان وطئها لزمه ان يردها** لان الوطء يحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين اذ لا ملك بهذا الشراء الا اذا اقتصر الوطء فانه تخير به وليس له ان يردها عليه بعد ما تعيبت منه على ما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان النكاح انفسخ لملك اياها فيكون الوطء بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته توطيها وهذا السبب يظهر فيها ثمرة الخلاف بينهم ولهما ظاهر من حق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا له ومنها عتقه اذا كان قد حلف بعتقه بان قال ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريته فانه يصير كالمستثنى في تلك الحالة في حق تصحيح الخبر الاخبار حتى لا يخرج به عن الكفارة اذا اتاه بخلاف سائر الاسباب على ما عرف في موضعه ولان الامة المشتراة لو حاضت عند المشتري بعد القبض لا يعتبر به عن الاستبراء لعدم الملك وعندهما يعتبر به لوجوده ولو رجعت الى البائع بالفسخ حكم الخيار لا يجب عليه الاستبراء لعدم دخولها في ملكه بغير عوض وعلى هذا يجب اذا رجعت اليه بعد القبض ولو رجعت الى ملكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبراء استحسانا لانه لو كان البيع باتا تم فقد تحققا باقالة او رد فانه يجب عليه الاستبراء بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض لو عاد فانه يجب عليه الاستبراء بعد القبض قياسا والاستحسان لا يجب احتياطا ومنها ما اذا اشترى مكرها وقد ولدت منه او حبلت منه لا تنفسخ ولو لو حلفا لها ولم تعتق الحالف تظهر ايضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان فسخها المشتري فولدت في يده من الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيبت بالولادة ولا يملك ردها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض بخلاف عند ابي حنيفة وهو نظير ما اذا اشترى جميلا من غير شرط الخيار فتعيبها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم ادعى عتقه فقال في يده هلك من مال البائع عتقه لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعدها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله لانه بيع البات وعندهما من مال المشتري

بعد مضيها

لعجز الانتفاع باعتبار قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الرؤية او العيب والفرق له انهما لا يمنعان وقوع الملك للمشتري فيكون الانتفاع مستحقا بخلاف خيار الشرط وبهما ما لو كان المشتري بالخيار وعليه ما ذكرنا فاراد البائع عن الثمن في مدة الخيار بغير خيار عتقه لانه لم يملك كان له الرد استحسانا من الثمن والمادون له بملك الرد وان كان الملك بغير عوض كما اذا وهب له فمات له ان يتنزع عن القبول وعندهما بطل خياره رؤية او عيب في البيع البات فاراد البائع عن الثمن لانه لا يملك رده عليه بعد القبض بالاجماع وجوابه انهما لا يمنعان الوقوع في الملك على ما بينا وذكر في المبسوط انه لا يملك الرد عن الثمن عند ابي يوسف لانه لم يملكه لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس ووجه الاستحسان انه اراد بعد وجود سببه فيصح وبينا لما لو اشترى شيئا من ذي رحم محرم على انه بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك نقلها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو اسلم البائع والخيار للمشتري يبقى على خياره بالاجماع ولو رد المشتري ما دخل في ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فاذا اجازه صار ولو فسخ صار كالمتبايعين والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما كان الثمن ولو كان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يجبر ان يملك الخمر ولو اسلم المشتري لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان اجاز العقد صار لازما لانه المسلم من اهل ان يملك الخمر حكما وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما اذا اسلم احدهما بعد القبض والخيار لاحدهما ولو اسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتا او بشرط الخيار لاحدهما او لهما لان القبض يتم بهما بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان اسلم احدهما او كلاهما بعد القبض وكان البيع باتا لا يبطل لانه تم بالقبض بخلاف ما اذا بشرط الخيار على ما مر وفيما مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده وعندهما تم ومنها حلال اشترى عصيرا بشرط الخيار فتخمر ثم اخرجه والعصير في يده ينتقض البيع ويرده الى البائع وقال الامام اشترى ولو كان الخيار للبائع ينتقض في قولهم جميعا وان كان الخيار للمشتري فاخرجه البائع فللمشتري ان يرده ومنها ما لو اشترى دارا هو ساكنها حاجارة او اعارة فانهدم السكنى بعد اشتراء الدار اختيارا عنده وعندهما اختيارا لانه ملك عين فكان سكناه ملك حكم العين وقال السرخسي اجتمل السكنى اختيارا لان الدار تتخرب بالسكنى بخلاف المستعار فانه اجاز من له الخيار بغيبة ما حتى يتوسع لا وهذا عند ابي حنيفة وذكر وقال ابو يوسف له ان يفسخ ايضا بغيبة صاحبه لان الشرط كان بمساعدته فصار مسلطا له على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالقول مثل ما قال من له الخيار او بفعله او بتقبيله بشهوة وكالاجارة فان علم الاخر بشرط فيها لكن لا يشترط رضاه فصار كالوكيل البيع ولهما انه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر اذ لا يمكن من العمل بموجب الفسخ من غير علم كالامتناع من الوطء والتصرف والاستخدام بل يقدم على هذه التصرفات اعتمادا على ما سبق من البيع فيلزمه الغرامة ولو لم يطلب لسلمت مشتريا فلا قلنا طابق من على دفع الضرر عنه كقول الوكيل وتحرير العبد المأذون عن التصرفات وان الشريك وكيل الضارب عن التصرف بخلاف الاجارة لانه لا ضرر فيها على صاحبه اذ هو مرابح فيها وبخلاف الفسخ بالقول لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي كقول الوكيل للمضارب والشريك وحجر العبد المأذون لانه اعتبار حكما لاعتباره ٥ ولهما انه بالضرب مرتبط وجوبه مطلقا ولا نسلم انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وليت يسلطه عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ ولما انفسخ لكون العقد غير لازم في حقه لا تسليط منه فيشترط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل لانه مسلط من جهته وكذا المضارب ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم بهم العقد ولزم والحيلة فيه ان يأخذ منه وكيلا حتى اذا بلغه الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم واعلمه بذلك وطلب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية يتوقف على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فيه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالتفاحش **قال ولزم العقد بموته وينتقل امره والاخذ بشفعة وتوابعه والاخذ بشفعة** يعني يتم العقد بواحد من هذه الجملة اما الاول وهو موت من له الخيار فلان للخيار بموته سببا ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت لموته البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار صفة للحي فلا ينتقل عنه كسائر اوصافه ولنا انه ليس هو الا مشيئة وارادة فصار كخيار الخلع فيه بخلاف خيار العيب لان الورثة استحقوا المبيع سليما فكذلك الوارث لانه ولد ثبت خياره وهذا لانه بالعيب فات الجزء السليم فلو ورث ان يطالب بذلك الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا ثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث وخيار التعيين يثبت للورثة استحسانا لاختلاط ملكه بملك الغير لان الخيار يورث فاذا بطل الخيار لزم البيع وتم واما الثاني وهو ما اذا مضت مدة الخيار فلانه بمضيها يبطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالمخيرة في وقت مقدر ليس لها الخيار بعد مضيه وهو ضرورة بطلان الخيار تمام العقد ولزومه ولان الثالث واما الثالث وهو الاعتاق وتوابعه فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها تنقل الملك والمراد بتزايد العتق والتدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة ثم بيع البيع وكذا كل تصرف لا يتوقف الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع ويفعل شيئا من هذه الاشياء المدة انفسخ البيع لما ذكرنا ان دليل الاستبقاء ولو كان الفعل على غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل الامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء لما لزم وقد

الاخذ بالشفعة وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم يبيع دارا اخرى بجنبها فيأخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ بها
لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا لان الشفعة شرعت نظرا للملاك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان اخذه بها دليل الاستبقاء
لتضمن سقوط الخيار بناء عليه فيثبت له الملك فيها من وقت الشراء فيظهر ان الجواز كان سابقا ولانه احق الناس بالتصرف فيها فكان اولى به
بالشفعة وان لم يكن كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة وهذا القدر يحتاج اليه ابي حنيفة واما قولهما فان المشتري بالخيار ملك الدار
فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار غير وهذا لان خياره يسقط بها جماعا بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط
باخذ الشفعة فيها اذا بيعت دار بجنبها فاخذها بها لانه لا يسقط بالصريح فكيف بالدلالة ق ـــــ ولو شرط المشتري
الخيار لغيره صح اي صح اجازة المشتري او من شرط الخيار له او نقضه جاز وقال زفر لا يجوز اشتراط غير العاقد وهو القياس لان الخيار
من مواجب العقد ومن احكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراطه لنفسه على غيره ولان اشتراطه لا يقتضي العقد مفسدا فيه
وفيه ذكر نفسه ولنا اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد ايضا لوجوه لاثبات الخيار لغير العاقد بطريق الاصالة ولكن اثباته بطريق
النيابة عن العاقد ليجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه لتضمن تصحيح التصرف وقال زفر لا يقول بالاقتضاء لا
بالاستحسان فاذا كان نائبا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز او نقض صح لان كل واحد منهما ملك التصرف اصالة او نيابة
ق ـــــ فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق احق لوجود في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف اللغو
يقع بلغوا لان السابق كان فسخا للمنسوخ لا يلحقه الاجازة وان كان اجازة فقد لزم العقد وبعد ابرامه لا ينفرد احد المتعاقدين
بفسخه ق ـــــ وان كان معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر خرج الكلام معا كان الفسخ اولى من الاجازة من امة كان
وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط وفي رواية كتاب البيوع منه تصرف المالك اولى فسخا كان او اجازة لان الاصيل اقوى اذ النائب يستمد
النيابة منه والولاية فلا يصح ان يكون حاكما للاصيل ولانه لما اقدم على التصرف كان عزلا له منه بالفعل حكما وهو ملك ذلك فيصح بالقول فكذا
دلالة بالفعل وهذا لان تصرف النائب انما جاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة التصرف بنفسه فيكون بخلاف ما اذا لو كله ان يطلق امرأته
البتة فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع طلاقها لان احدهما غير معين ولا يقدم تصرف الوكيل لان الوكيل في باب الطلاق سفير ومعبر فكان الوجود
من الموكل مسويا اليه ولهذا يحنث به بعينه الا بطلق وكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل بالبيع بما اعترض في موضعه وجه الاول
وهو الاصح ان الماذون من جهة التصرف متحققة لان كل واحد منهما مالك التصرف وتعذر العمل بهما لا يستلزم وجب الترجيح بحال التصرف
والفسخ اقوى لانه يرد على المجاز دون الفسخ فكان اولى بالاعتبار كنكاح الحرة والامة اذا وجد احدهما بعينه فكاح الحرة لانه اقوى لورود على الامة
دون العكس ولا يقال المجاز يجوز بلحقه الفسخ الا ترى انه لو كان الخيار لاحدهما وفسخ بحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل
التسليم الى البائع عاد الكل على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان الخيار للبائع كما اذا هلك في يده قبل الفسخ
وانا نقول هذا لا يلزمنا لان كلامنا في اجازة ترد على الفسوخ ولا اجازة هنا فلا يرد علينا ومثل ما ذكرنا في المأذون قول ابي يوسف انه
لا تقدم تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكره في البيع قول محمد انه يقدم تصرف المالك على تصرف النائب عنده واستخرج ذلك مما اذا باع
الوكيل من خصمه وباع الموكل من غيره فعند محمد يملكه المشتري من المالك تقديما للتصرف للمالك وعند ابي يوسف يستويان فيكون من المشتريين
نصفين لاستواء التصرف في عدم تقديم التصرف بالملك فثبت لكل واحد منهما الخيار بتفرق الصفقة عليهما ق ـــــ ولو باع عبدا
على انه بالخيار اجازه ايهما شاء لتصرفه صح اي صح ان فصل بين كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد لو العقد
صح للخيار لا بتعيينه في الحكم كان ادخل في العقد غيره فيما لم يكن ذلك الداخل معلوما او شيئا معلوما لا يجوز اذ جهالة الثمن والمبيع مفسد للعقد
ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان فصل الثمن وبين الذي فيه الخيار والثاني الاسباب
واحدا منها والثالث ان يبين الثمن دون الاخر والرابع بالعكس والعقد فاسد في الكل اما جهالة الثمن او جهالة المبيع او جهالتهما الا في الاول
لانتفاء الجهالة فيهما فان قيل لا يخلو اما ان يجعل المشتري داخلا في العقد اولا فان جعلته داخلا فيه وجب ان يجوز وان لم يبين ولم
يفصل اذ ليس بيان كل جزء من اجزاء المبيع ولا بيان ثمنه شرطا لجواز البيع وان جعلته غير داخل فيه وجب الا يجوز وان بين وفصل
لانه لو جعلت بقول العقد في غير البيع شرطا لصحة العقد في البيع وهو فاسد كما لو جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة فانه لا
يجوز وان بينهما قلنا هو داخل صيغة غير داخل حكما فاذا كان داخلا من وجه دون وجه ينظر فان كان معلوما اعتبرناه داخلا فيجوز
والا فغير داخل فلا يجوز بخلاف بيع الدار مع الثمن حيث يجوز عندهم وان لم يبين الثمن لانهما داخلان بيع صفة وحكما انما يوجد
في حق ما يمنع من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعهما صح وفيما نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وعند بعضهم لا يجوز حتى
يبين الثمن فعلى هذا لا فرق بينهما ولو اشترى كيلا او وزنيا او عددا واحدا على انه بالخيار في بعضه جاز فصل الثمن او لم يفصل لان الثمن
من الشيء الواحد متساوية ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري ق ـــــ وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان

يبيع احد العبدين او الثوبين على انه بالخيار فيهما شاء او يبيع احد الثلاثة على انه بالخيار فيها شاء ولا يجوز ذلك في الاربعة وهذا استحسان وقال زفر
والشافعي لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة كما في دفع الغبن لتمييز ما هو الارفق والاوفق والحاجة
الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق برأيه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الخيار اليه الا بالشرط كما يبقى امانة
بيده فكان فيه معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود
التقييد والردي والوسط فيها ولا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل لا
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في
الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال عليه الصلاة والسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يوم
عند ابي حنيفة احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وقال قاضي خان وصحح هذه
المسئلة هاهنا يعني في الجامع الصغير فيما اذا باع من رجل الخيار فقال بالخيار ثلاثة ايام وهو بالخيار ثلاثة ايام ووضعه كون الماذون
ووضعها في الجامع الكبير وغيره على ان بالخيار ايهما شاء ولم يذكر الزيادة واذا لم يذكر خيار الشرط فلا يكون توقيت خيار التعيين بالثلاث فيما دونها
عند ابي حنيفة وبلا معلومة ايضا كانت عندهما على قول المشايخ لان القياس يأبى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الحاق
شرط الخيار فلا يجوز بدونه لان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار
التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في مدة
الخيار يبطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما كان العبد الضعيف عنا اسمعه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا
معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يعين لزوم العقد عند مضي الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه في
احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه مع مضي الوقت بدون تعيينه تلافيا لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه ولو شرط
خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا وانما اشار في الزيادات ووجهه انه خيار يجوز
اشتراطه للمشتري فكذا له فيما شاء عليه وذكر في الجامع انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبائع ثم اذا
كان خيار التعيين للمشتري وتبعهما فهلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل
تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد تبعه باذن مالكه على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده وتعين الباقي للامانة
لما ذكرنا بخلاف ما اذا طلق احدى نسائه او اعتق احدى عبديه فهلك احدهما حيث يتعين الباقي للعتاق والطلاق لانه حين اشرف
على الهلاك لم يخرج من ان يكون محلا للطلاق والعتاق ولا يخرج عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهلاك محلا للايقاع فتعين
الباقي له لبقاء المحلية وفيما نحن فيه حين اشرف على الهلاك خرج عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محليته فتعين له وهذا الفرق يرجع الى انه
استوى ما بقي المحلية قبل الموت غير انه في البيع حين اشرف على الهلاك خرج عن رده فتعين هو للبيع لانه قابل له وفي العتاق والطلاق هذا لك
لا يخرج من ان يكون محلا للايقاع قبل الموت غير انه لا يخرج منه فبقي جميعا الى الهلاك فاذا هلك خرج من ان يكون محلا له فلو وقع عليه لوقع بعد
الموت وهما لا يعتقان بعد فتعين الباقي صورة هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا بان مات نفسه ثم كل واحد منهما بالتبوع
البيع والامانة فيهما لعدم الاولية يجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون اثنين متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا في العتاق والطلاق
الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يتخير في خياره في حالة ولو ان رد احدهما لانهما عبدان لا يتبع البيع
فكذا التعيين بخلاف الهلاك ولكن لبس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لولا العيب يمنع من الرد بخيار الشرط ق ـــــ ولو اشترى
على انهما بالخيار فهي احدهما للاخر يعني اذا ثبت خيار الشرط للخيار لهما لبس له احدهما ان يرد نصيبه اذا اجاز الاخر وهذا
عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده ويتبعهما فاتت بالاتفاق وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد
منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده والمحقق به
ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما على وجه لا ينفرد به
البائع ويتدرء احدهما تعييبه اضرارا بالبائع اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بسبب الشركة فلو رد احدهما لرده معيبا بما ادى عيب في
الاعيان كونه لا يمكن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما لتصورا جتماعهما على الرد
وقوله بالحق به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه لتعذر عن اتحاد شرط الرد وهو مسامحة صاحبه اياه على الرد والبائع يتضرر
بتصرف الرد فكان رعاية جانب البائع اولى ولا يقال البائع رضي بالتعيين بالبيع لهما لانا نقول رضي بالتعيين في ملكهما في ملكه فلا يلزم
على الرضا بولي ملكه الا ترى ان للمشتري لو زوج الامة المشتراة ثم وجد بها عيبا ليس له ان يردها على البائع لحدوث العيب عنده وهو
التزويج وان حصل بتسليطه ورضاه لما قلنا فان قبل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض يمنع

الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو يمنع الرد وان حدث في يد البائع قال ولو اشترى على انه حمار او ثوب فكان حمارا او ثوبا
اخذ بذلك ان اراد وسقط خياره لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط عند العدم فوات يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه غالبا فاذا باع
شاة على انها حامل او عبدا على انه كاتب او كرما على انه تين من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة
وصف ولو قال بعتك هذا صاعا او كيلا كرا او ذراعا فكذا ذكرنا وشرطوا ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن
ذلك قدر ما يطلق عليه الاسم فله الخيار ان شاء اخذه وان شاء رده لما قلنا وان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك كله مني عندك فالقول قول
المشتري لان الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا له ولو اتاه من غير ان يشترط الكتابة والخبز وكان يحسن ذلك فيسلمه في يد البائع
قبل التسليم رده عليه وان احتج تسليمه على الصنعة الى وقت عليه العقد فاذا سلمه فتت تغير المبيع قبل القبض فيرده وعلى هذا لو اشترى جارية
على انها طباخة او خبازة او نحو في جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم في كل موضع ثبت له الخيار فيه اذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من
الثمن لكنها تابعة في العقد اذ الجنس يتحد ولهذا لا يفسد به العقد ولو اختلف يفسد على ما جئ بيانه في البيع الفاسد وان شاء الله تعالى

قال ولو بيع ثوب سراويل لم يره جاز ولا خيار له ان يرده اذا رآه وان رضي قبله وقال الشافعي لا يجوز البيع لان المبيع مجهول اذ لم يكن
منه الا اللام نصا وكما اذا لم يشترا ولنا ان هذا اسم معلوم لما ذكرنا وقد لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما ليس
حاضرا عنده مبيعا بعين مرئي للمشتري ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان المجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة
لانه انما يوافقه رده فصار كجهالة الوصف فيه المشاهد المعاين والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه بدليل تمامه الحديث
فان حكيم ابن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستحضرها فاشتريها فاسلمها اليه
فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك واجمعنا على انه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز وان ملكها فيما بعد ولو كان كما زعم لجاز
ولو باع عينا غائبة وكان المشتري راها جاز فبطل زعمه طرد او عكسا وقوله وان رضي قبله متصل بما قبله اي له الخيار اذا رآه وان كان رضي
قبل ان يراه لان الخيار متعلق بالرؤية على ما روينا فلا يثبت قبله ولان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يحتمل فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية
على ما نبينه حتى يعتبر قبل الرؤية لكونه غررا غير لازم فينفسخ لذلك لابي حنيفة وجه الخيار واسه اعلم **قال وكذا خيار لمن باع ما لم يره** وكان ابو
حنيفة اولا يقول له الخيار لان البيع تم برضا المتعاقدين فاذا اتفق رضا احدهما لعدم الرؤية كان رضا الآخر اذ لا يثبت به الملك ولا يزول به
الا بالرضا وهو العلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولانه خيار يثبت لاحد المتعاقدين فوجب ان يثبت للآخر اعتبارا بخيار الشرط وخيار العيب
ثم رجع عنه وقال الشافعي لا يجوز بيع ما لم يره اصلا قولا واحدا ولنا الرجوع اليه ان عثمان ابن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل
لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم ارد فقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم
فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان خيار الرؤية معلق برأي المشتري فيما رد وينا
فلا يثبت دونه ولان خيار الرؤية انما يثبت للمشتري باعتبار انه يظنه خيرا مما رآه فيرده لفوت الوصف المرغوب فيه ولو رده البائع
لرده باعتبار انه ازيد مما ظنه والخيار لا يثبت بمثله كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم لا يثبت للبائع الخيار فيه **قال وبطلت**
بطلانه خيار الشرط اي يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومراده بدلالة الرؤية واما قبله فلا يسقط
وان صرح به لان في التنجيز التصرفات لتعذر التنجيز على ما بينا وقال بعضهم ان اراه ولم يكن من التنجيز ولم يسقط خياره ولزم البيع وان
لم يوجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع وما لم يره لم يكن له الخيار
ولهذا لم يزل بالرؤية والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي ان يملك فسخه بعد الرؤية متصلا بها لزوال
سببه الا انه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه لضرورة وهذه الضرورة تزول قبل رؤيته فلا يملك من الفسخ والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان
فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل يدل على الرضا به نص عليه ابن رستم وكل ذكره في الاصل لان الفسخ
باثبات الخيار مطلقا والعبرة في المنصوص عليه كعين الشيء لا لمعنى مع الجهالة الوصف ليست بعلة لثبوت هذا الخيار بدليل انه لم يثبت له
الخيار قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية فكذا لا يتوقف لا طلاقه عن الوقت والشرط به يكون زيادة وهو فسخ مبتدأ الى ان يوجد منه ما يسقط به
وهو التصريح او التعيب او تصرف لا يملك رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضا
منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان متصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط
الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يتوقف صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا
اذا انتفض بعد الرؤية بطل خياره لانه يدل على الرضا ولانه موقوف حكم العقد فيثبت به البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى
يسقط به الخيار قبل الرؤية لانه ثبت مطلقا من جانبه ولو اشترى ارضا فاذن للمالك ان يزرعها قبل الرؤية لم يزرعها بطل الاذن لانه فعله باسم تفعله
قال وثبت رد بعيب الصبرة والرقيق والدابة وكذلك ما ظاهره الثوب المطوي وداخل الدار من رؤية ما يستدل به على المقصود

لتعسر رؤية الجميع ورؤية هذه المواضع من هذه الاشياء تقع بها العلم بالمقصود فلا يعتبر اشتراط رؤية غيرها ولو دخل في المبيع اشياء فان كان
لا يتفاوت احاده كالكيل والموزون وعلمنا ان يعرف بالنموذج يكتفي برؤية بعضه لجريان العادة به فلما بالبعض في الجنس الواحد ولو وقع العلم
بالباقي الا اذا كان الباقي ارديا فيكون له الخيار فيه وفيما اراه كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لا يفضي الى الخيار لانه وان كان احاده
متفاوتا وهو الذي يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا يلزم بدون رؤية كل واحد من افراده لان رؤية بعضه لا تفيد العلم بالباقي
لتفاوت والجواز والبيض من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت احاده فلا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب الهداية يكتفي ان
يكون مثل الظاهر والمستتر لكونها متقاربة فاذا ثبت هذا نزل النظر الى وجه الصبرة لان الناس يعرف به وصف الباقي فاذا ذكرنا هذا النظر الى وجه
الصبرة كان له ان يعرف به وصف الباقي لما ذكرنا وهذا النظر الى ظاهر الثوب مطويا مما يعلم البعض الا ان لا يكون فيه ما يكون مقصودا لوضع
العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر لا يكفي رؤية ظاهر الثوب والبد من نشره كله لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كله برؤية
بعضه ولنا قد ما تفاوت جوانب ثوب واحد يمكن الاستدلال بالبعض على البعض منه والوجه هو المقصود من الادراج ولهذا تتفاوت
ثم انه متى شاهده وسائر الجسد تبع له والكفل من الدواب فلا بد من رؤيتها وشرط بعضهم مع ذلك رؤية الغوايم وعند بعض رؤية الوجه
كان الادمي ورؤية شاة اللحم لا بد من الجنس لانه به يظهر التفاوت والغزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة الفيئة لا بد من معرفة ضرعها وفيما
يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دقوف الغازي لا بد من سماع صوتها لان العلم بالبقية يقع باستعمال الآلة ادراكه فلا يسقط خياره
حتى يدركه وجعل في المختصر رؤية خارج الدار كرؤيتها لما انه يستدل به على الباقي وفي عامة الروايات اذا رأى ظهر الدار يسقط خياره
لما ذكرنا في خارجها وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهذا لاصح لان بيوتها الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها
ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله في الظاهر لان كلا منها مقصود اذ النظر الى الخارج او الى الصحن لا يوقع العلم بذلك لما
ذكره في الكتاب مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على قطع واحد ولم يختلف الا في الكبر والصغر فيه
كما في حديث ابي حنيفة وذلك يظهر برؤية بعضها فاقتصر عليه لذلك ولما اليوم فيختلف فلا يكتفي به ورؤية اشجار البستان يكتفي بها لوقوع العلم
بها ولو رأى جمارها قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن ابي حنيفة وهو قول محمد انه يبطل **قال ونظر وكيله بالشراء كنظره**
لا نظر موكله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون كنظره حتى لا يسقط خيار الموكل بنظره لانه توكل بالشراء ولا يملك الخيار فلا يملك
متوكله به وصار كخيار العيب والشرط فانه لا يتعدى ولابي حنيفة ان الموكل انما يملك الخيار لاستيفاء النظر فيقوم مقامه فيسقط الخيار
بنظره او كان راه من قبل فان خيار الموكل لم يسقط به فكذا هذا والفرق بينه وبين ما ذكرنا ان الوكيل عنده انما يملك بالتبعيض واقامة مقام نفسه فيه وللتبعيض
على انه بعض تبعيض تام وهو ان يتبعض وهو يراه وناقص وهو ان يتبعض وهو يراه ولا يتبعض مستورا الا اذا اتبعض مستورا اختياره باق على حاله حتى يراه ولا
يملك اسقاطه بعد ذلك فصار الكل وانما جنبيا بمنزلة الوكالة وهذا لانه يملك التبعيض والتبعيض يتضمن السقوط لكونه كالمضرورة فانه لا يتصل
السقوط عن التبعيض بان كان بعضا فصلا او قبله بالرؤية لا يملكه اذ لم يوكله الا بالتبعيض وهذا بخلاف خيار العيب انه لا يتبعض تام الصفقة فلا يتوقع التبعيض
منه وبخلاف خيار الشرط لانه لا يسقط بتبعيض الموكل فلا يتصور فيه التبعيض التام فكذا بتبعيض الوكيل وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ
الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشراء والبيع والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في التوكيل كن وكيلي في البيع
وفي الارسال كن رسولي فيه او امرك بتبعيضه وبقوله ونظر وكيله بالتبعيض احترز عن الوكيل بالشراء فان نظره بالاجماع كنظر الموكل فيقبل
بالتبعيض لما فيه من الاختلاف ولم يقبل الرسول به لانه لا يكون نظر الرسول مطلقا سواء كان الرسول بالتبعيض او بالشراء **قال**
وبيع عبد لا يعلمه وسقط خياره اذا اشترى بجنس المبيع وشرط وقته وبيع العقار بوصفه لما صح عقده فلانه مكلف
محتاج فصار كالبصير واما سقوط خياره بما ذكره ولان هذه الاشياء تتعين باستعمالها على ما بينا في البصير وقوله سقط خياره بجنس
المبيع الى اخره محمول على ما اذا وجد الجنس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يجيئه لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات
لما ذكرنا ويستدل ابو حنيفة بما روي عن الرضا من قول او فعل في الصحيح لما بينا ويكتفي بالوصف في العقار لانه لا سبيل له الى
معرفته الا به والوصف قد يقام مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى يكون له خيار الرؤية فيه بعد وصفه له فكذا في حقه وعن
ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه لان التشبيه يقام مقام الحقيقة عند الحق كتحريك الشفتين
اقيم مقام الرافعة حتى الاخرس في الصلاة واجرى الوصي في رأس المحرم بالحج او العمرة عند الحلق وقال الحسن يوكل وكيلا يتبعه لو رآه
يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل بمنزلة رؤية الموكل عنده على ما بينا وقال بعض المشايخ يشترط مع الظيطان والاشجار
ح الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ملك له في الرضا فلا خيار له لان العقد تم به وانعدم فلا يتمكن بعد ذلك الارضا لها
ولان خياره قد سقط بقوله فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية استقل بالوصف لوجود العجز قبل العلم به **قال ومن رأى**

احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر رده هما لان رد بعض ما اخذه لا يتفق عن رد الآخر للتفاوت فيتبع خياره فلم يره تجوز رده ما
رد بنا وليس له ان يرده وحده لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن تفريق الصفقة فرد هما جميعا ضرورة ولا يقال خياره ثبت بالنص فيملك الرد وحده
منع الفسخ فيه وحده لبطال له فكان باطلا لانا نقول نعم للفسخ خيار الفسخ فيه وانما نقول اذا اختار الفسخ رده من فسخ فيمنع الآخر اختيارا
عن التفريق فكان فيه عملا بوجهين وفيه جمع بين الحديثين للذي ذكرنا ولهذا لو رده بالحديث الاول والثاني اي بالنص لما ان الصفقة لا تتم مع خيار الرد
والرد بعد قبل القبض ويجمع على انه الرضا بالعقد وهو الصفقة فلا يتم بالايجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصفقة ولكن لا يتم مع خيار العيب قبل
القبض لان العقد غير تام قبل القبض فلا يفيد ملك التصرف وليس لهما ان يفرق في القبض كما لا يفرق في القبول وبعد القبض تم فيتم الصفقة لانها
قد رضيا بالعقد على تقدير السلامة وهي ثابتة ظاهرا فلزم ثم ولهذا اذا حدث فيه ملك الرقبة والتصرف ولو كان راضيا هما خلل لما افاده
كعدم خيار العيب ثبت لو ثبت بعيب او صاف المبيع وقرأت بعض المبيع فسخ في تمام الصفقة قبل القبض حتى ملك التصرف فيه فهذا اولى
فالتفريق بعد ذلك لا يضر لانه تفريق في الفسخ اذ لم يبق بعد تمامه الا الفسخ ولهذا لا يملك احدهما الفسخ به بعد القبض بل يفسخ بقضاء القاضي
او بالتراضي ولو كان يتم بتمامه ملكه كما في خيار الشرط وخيار الرؤية ولصار نظير البيوع التي لا افتراق فيه كما صار نظيره فيه قال ولا يورث
خيار الشرط اي لا يورث خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط لان الخيار ثبت بالنص للعاقد والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له ولان
الخيار وصف له ولا يجري فيه الارث على ما بيناه قال ومن اشترى ما رأى حين لا يضره فلا لا اي ان لم يضره لا يخير لان العلم بالمبيع
قد حصل بالرؤية الاولى وذكر في به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد انه كان راه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار لعدم الرضا
لان الرضا بدون العلم باوصافه لا يتصور ولهذا يخير اذا وجده متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع معلمة له باوصافه فيتصور وانما يخير اذا وجده
متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع معلمة له باوصاف المبيع فصار كانه لم يره قال وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه لان الظاهر شهد
له اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان وكذا سبب اللزوم قد ظهر فلا تسمع دعواه التغير الا ببينة الا اذا برهنت المرأة لان الظاهر شاهد لها
لان الجارية الشابة لا تكون عجوزا بطول الزمان قال والمشتري لو رأى الرؤية اي لو اختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانها
امر حادث والمشتري منكر فيكون القول قوله مع يمينه قال ولو اشترى عبدا لا يراه او رآه وجب له خيار الرؤية لو شرطه
لان الرؤية تقف رضاه خرجه من ملكه ولذلك ان يرد الباقي بخيار الرؤية او الشرط سواء كان قبل القبض او بعده ما لم يوجد من تفريق الصفقة قبل
التمام فلا يمنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا في خيار العيب ملك التفريق بعد القبض على ما بينا وفيه وضع السلعة فلو عاد الى العيب هو فسخ لا
على خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة وعن ابي يوسف انه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار خيار الشرط
وعليه اعتمد القدوري بخلاف ما اذا وهب هذا الدين ممن له الدين او عبده الثاني من ولي الجناية حتى سقط الدين والجناية ثم رجع فيه حيث
يعود وان عند ابي يوسف خلافا لمحمد والفرق لابي يوسف ان خيار حق خيار الرؤية اضعف منهما والله اعلم

باب خيار العيب

وهو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة قال من وجد بمبيعه عيبا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي
السلامة من العيب لكن السلامة كالشرط وفي الفقه صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كما يتضرر بالزام ما لا يرضى به كما اذا
فات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كمن اشترى عبدا على انه خباز او نحوه وجد بخلاف ذلك والكون السلامة كالشرط في العقد في حكمه
ان بيع المعيب حتى يبين عيبه لقوله عليه الصلاة والسلام لمسلم باع من اخيه بيعا فيه عيب الا بينه له رواه ابن ماجه واحمد بمعناه
ومر عليه الصلاة والسلام برجل يبيع طعاما فادخل يده فيه فاذا هو مبلول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم ومرغ وكتب عليه الصلاة
والسلام كتابا بين ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العداء بن خالد ابن هودة من محمد رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام اشترى منه عبدا
او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه والترمذي فان الاختيار الاخذ احسن بجميع الثمن ولا ينقص من الثمن شيء لان الاوصاف
ليست بمقابلة بشيء من الثمن بالنص لكونها تبعا فلا تكون اصلا ولا مرادا حالة الخلاف ما اذا كانت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد
البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الفسخ لان الاوصاف لكونها مقصودة بالاتلاف تقدر بالمراد به حيث كان من البائع ويتخير
المشتري بين ان يقيم به وبين ان يرد لعدم رضاه بالعيب قال ويرجع بنقصان العيب اي لو اختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانه
انكر حادث والمشتري منكر فيكون القول قوله مع يمينه قال ولو اشترى عبدا لا يراه او رآه وجب له خيار الرؤية لو شرطه
لان الرؤية تقف رضاه خرجه من ملكه ولذلك ان يرد الباقي بخيار الرؤية او الشرط سواء كان قبل القبض او بعده ما لم يوجد من تفريق الصفقة قبل
التمام فلا يمنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا في خيار العيب ملك التفريق بعد القبض على ما بينا وفيه وضع السلعة فلو عاد الى العيب هو فسخ لا
على خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة وعن ابي يوسف انه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار خيار الشرط
وعليه اعتمد القدوري بخلاف ما اذا وهب هذا الدين ممن له الدين او عبده الثاني من ولي الجناية حتى سقط الدين والجناية ثم رجع فيه حيث
يعود وان عند ابي يوسف خلافا لمحمد والفرق لابي يوسف ان خيار حق خيار الرؤية اضعف منهما والله اعلم

باب خيار العيب

وهو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة قال من وجد بمبيعه عيبا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي
السلامة من العيب لكن السلامة كالشرط وفي الفقه صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كما يتضرر بالزام ما لا يرضى به كما اذا
فات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كمن اشترى عبدا على انه خباز ونحوه وجد بخلاف ذلك والكون السلامة كالشرط في العقد في حكمه
ان بيع المعيب حتى يبين عيبه لقوله عليه الصلاة والسلام لمسلم باع من اخيه بيعا فيه عيب الا بينه له رواه ابن ماجه واحمد بمعناه
ومر عليه الصلاة والسلام برجل يبيع طعاما فادخل يده فيه فاذا هو مبلول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم ومرغ وكتب عليه الصلاة
والسلام كتابا بين ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العداء بن خالد ابن هودة من محمد رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام اشترى منه عبدا
او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه والترمذي فان الاختيار الاخذ احسن بجميع الثمن ولا ينقص من الثمن شيء لان الاوصاف
ليست بمقابلة بشيء من الثمن بالنص لكونها تبعا فلا تكون اصلا ولا مرادا حالة الخلاف ما اذا كانت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد
البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الفسخ لان الاوصاف لكونها مقصودة بالاتلاف تقدر بالمراد به حيث كان من البائع ويتخير
المشتري بين ان يقيم به وبين ان يرد لعدم رضاه بالعيب قال ويرجع بنقصان العيب اي لو اختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانه
انكر حادث والمشتري منكر فيكون القول قوله مع يمينه قال ولو اشترى عبدا لا يراه او رآه وجب له خيار الرؤية لو شرطه
لان الرؤية تقف رضاه خرجه من ملكه ولذلك ان يرد الباقي بخيار الرؤية او الشرط سواء كان قبل القبض او بعده ما لم يوجد من تفريق الصفقة قبل
التمام فلا يمنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا في خيار العيب ملك التفريق بعد القبض على ما بينا وفيه وضع السلعة فلو عاد الى العيب هو فسخ لا
على خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة وعن ابي يوسف انه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار خيار الشرط
وعليه اعتمد القدوري بخلاف ما اذا وهب هذا الدين ممن له الدين او عبده الثاني من ولي الجناية حتى سقط الدين والجناية ثم رجع فيه حيث
يعود وان عند ابي يوسف خلافا لمحمد والفرق لابي يوسف ان خيار حق خيار الرؤية اضعف منهما والله اعلم

باب خيار العيب

وهو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة قال من وجد بمبيعه عيبا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي
السلامة من العيب لكن السلامة كالشرط وفي الفقه صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كما يتضرر بالزام ما لا يرضى به كما اذا
فات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كمن اشترى عبدا على انه خباز ونحوه وجد بخلاف ذلك والكون السلامة كالشرط في العقد في حكمه
ان بيع المعيب حتى يبين عيبه لقوله عليه الصلاة والسلام لمسلم باع من اخيه بيعا فيه عيب الا بينه له رواه ابن ماجه واحمد بمعناه
ومر عليه الصلاة والسلام برجل يبيع طعاما فادخل يده فيه فاذا هو مبلول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم ومرغ وكتب عليه الصلاة
والسلام كتابا بين ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العداء بن خالد ابن هودة من محمد رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام اشترى منه عبدا
او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه والترمذي فان الاختيار الاخذ احسن بجميع الثمن ولا ينقص من الثمن شيء لان الاوصاف
ليست بمقابلة بشيء من الثمن بالنص لكونها تبعا فلا تكون اصلا ولا مرادا حالة الخلاف ما اذا كانت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد
البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الفسخ لان الاوصاف لكونها مقصودة بالاتلاف تقدر بالمراد به حيث كان من البائع ويتخير
المشتري بين ان يقيم به وبين ان يرد لعدم رضاه بالعيب قال ويرجع بنقصان العيب اي لو اختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانه
انكر حادث والمشتري منكر فيكون القول قوله مع يمينه قال ولو اشترى عبدا لا يراه او رآه وجب له خيار الرؤية لو شرطه
لان الرؤية تقف رضاه خرجه من ملكه ولذلك ان يرد الباقي بخيار الرؤية او الشرط سواء كان قبل القبض او بعده ما لم يوجد من تفريق الصفقة قبل
التمام فلا يمنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا في خيار العيب ملك التفريق بعد القبض على ما بينا وفيه وضع السلعة فلو عاد الى العيب هو فسخ لا
على خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة وعن ابي يوسف انه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار خيار الشرط
وعليه اعتمد القدوري بخلاف ما اذا وهب هذا الدين ممن له الدين او عبده الثاني من ولي الجناية حتى سقط الدين والجناية ثم رجع فيه حيث
يعود وان عند ابي يوسف خلافا لمحمد والفرق لابي يوسف ان خيار حق خيار الرؤية اضعف منهما والله اعلم

ماقدم وكالابيع موت العبد واعتاقه اما الموت فانما لايمنع فلان الملك يبقى بدليل ان الملك يدخل تحت الجملة ثبت باعتبارها يمنع بانتهائها
وامتناع رده على البائع حكمي لا بفعل من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان واما الاعتاق فالمراد به اعتاق وجد من قبل العلم بالعيب
وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به فالقياس فيه الرجوع بالنقصان وان كان قبل العلم
بالعيب وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق انما يملك لان الملك في الادمي يثبت
على منافاة الدليل لاعانة الفتح والسبي بتحقق حدثه والمنتهي مستقر في نفسه فيجعل كان الملك فيه باق وتعذر رده فلهذا ثبت الولاية
بالعتق وهو من ان الملك فيه باق تبعا للملك والتنزيل الاستناد كالاعتاق لتعذر الرد فيهما بالامر الحكمي بقاء الملك حقيقة ولو امتنع على
مالم يرجع بقي لانه جنس بدله وهو الجنس البدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لان انما الملك وان كان بعوض ولان العوض والمعوض ملكه فكان
كالعتق بلا عوض والكتابة مثل الاعتاق على ما لحصول العوض فيها كالبيع وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قلنا اذا اطلع
العبد المبيع اطلع على عيب يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار اليه ما دام حيا لان الرجوع بدوهم يمكن رده فاذا عجز
رده لزوال المانع ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده لانه كاتب عليه فلا يتمكن من اخراجه عن ملكه والرجوع بالنقصان لانه
خلف عن الرد وانتفاء الباس عنه عند الاستيلاء ولو عجز المكاتب يرده مولاه ويتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه
كما لو اشترى عبدا ثم عجز والمطلع الموقوف على العيب عسافان يرده ويتولاه المكاتب لانه هو الذي

ت — فان اصبغ مال او سمنه او كان نقصا ما كله او بعضه لا يرجع حتى

اما العتق على مال فنذكره واما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه ولنا
سقط الضمان عنه باعتبار انه ملكه فصار مستوفيا لجزء الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كانه مسلم الضمان حتى الاترى انه لو لم
يكن ملكا لوجب عليه ضمان وعند ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لانه مثل الموقوف عنده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتى انه يكون
انما الملك وجواب ما ذكرنا وهو الخلاف ما اذا امتنع الرد او فعل منه نحو حيث يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع
الرد سبب زيادة المبيع في حق الشرع على ما بينا والعين قائم على حاله وما عجل له عن عوض فلم يوجد مانع الرجوع فصار نظير الاستيلاء والتدبير
والاعتاق واما اكل الطعام فالمذكور هنا قول ابي حنيفة واثبات ان يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما يقصد منه ويتعاد
فجعله منه فاشبه الاعتاق وجه الاستحسان ان الرد قد تعذر بفعل مضمون منه ولنا اسقط الضمان عنه باعتبار انه ملكه فصار كالاحراق
بالنار وقتل العبد وكونه مقصودا لا ينافيه ان المبيع مقصود بالشراء ايضا وذلك يمنع منه والاصل في جنس هذا ان الرد
متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتدبير في غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير مضمون
كالهلاك بآفة سماوية او امتنع لزيادة حادثة من الرد كالاعتاق لو قلنا بنفوذه كالتدبير والاستيلاء لا يمنع من الرجوع بالنقصان وان اكل
بعض الطعام فكذلك الجواب عنده وعندهما ان يرد الباقي ولا يرجع بنقصانه لانه كشيء واحد فلا يرد بعضه دون بعض كما اذا باع البعض وعنهما
انه يرد ما بقي ويرجع بنقصان العيب بالكل وعنه لهما ان يرد الباقي لان الطعام كشيء واحد فيثبت بالبعض والكل كما لو لم يمنع الرجوع فالبعض اولى وعنهما
انه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل لان التجزي لا يمنعه وان باع بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الجزء الذي ملكه وكان
الباقي لان امتناع الرد بفعله وهو مضمون عليه وعند زفر يرجع بنقصان الباقي

ت — وان اشتريه بيضا او نقدا او حبا لا رجع

بنقصان العيب لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البائع لانه اسقط حقه وقال
الشافعي اذا كسره متى ارضا لانه لو سلم لعلم بالعيب لرده لان البائع مسلطه عليه فكانه فعله بنفسه قلنا رضي بكسره في ملك
المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية حقه بالرجوع بنقصان العيب على ما بينا من قبل فصار كما لو باع ثوبا فقطعه ثم اطلع على عيب ولو
علم بصفته قبل الكسر رده لامكانه

ت — واذا كسر بيضا

لان لم يمتنع به رجع بكل الثمن لانه تبين ان ما لم يكن مالا
فالواحد يستقيم بالبعض لانه لا قيمة لكسره وكذا بالجوز اذا لم يكن لكسره قيمة واما اذا كان لكسره قيمة بان كان في موضع يوزن فيه كسره
كما في مواضع الزجاجين فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في الكسر بحصته لانه مال متقوم فصار كالمبيع وقيل رد الكسر ويرجع بكل
الثمن لان ما فيه الجوز باعتبار اللب دون القشر فاذا لم يمتنع بلبه دام محل البيع لكان باطلا وان كان لكسره قيمة هذا اذا كان لكسره قيمة
فيه تبيا لعدم ما فيه ظاهر يرجع عليه بثمن الكسر صار به اكلا لبعض وينبغي ان يكون على هذا الخلاف الذي ذكرنا في الطعام هذا اذا كسره من
غير علم به ولو كسره بعد العلم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان لانه كسره بعد العلم به دليل الرضا كما لو اهدى اذا وجده خاويا وان كان فيه
قليل لب شيء باطل يحتمل لقشره او يصلح للعلف تنوين قيل العيب وحكمه ما ذكرناه وقال الشافعي يفصل المسألة اذا وجده فاسدا بعد
الكسر يرجع بنقصان العيب لان ما لم يكن مالا باعتبار القشر بخلاف غيره ما ذكرنا ان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز استحسانا لانه لا يخلو
عن القليل من الفاسد عادة فلا يكون التحرز عنه وذلك مثل الواحد والاثنان من كل ما فيه قليل ولو ان جاء البائع بسببه وان كان اكثر
من ذلك احتملوا انه يقبل باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه لانه بمنزلة ما لو قبل منه لانه يتبعض متوقيا اجزائه كالمكيل

والمورون على تيمه وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح لما عرف من قواعدهم **قال ويباع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء او برضاه** اي لو اشترى شيئا باعه فرد عليه بالعيب لو ان رده بقضاء القاضي او برضاه بالبيع ولا يرد بقضاء القاضي بالرد بالقضاء صح في حق الكل فيكون كالمعدوم وان كان الرد بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرده على بائعه وقبل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرده للتيقن به عند البائع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يكون جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل على ما بينوه الا قالوا ان شاء الله تعالى وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد في حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له ان يرده على بائعه كما لو اشتراه تجربا بيعه وعند محمد رحمه الله لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند ابي يوسف بيع في حق الكل وقال زفر لا يرده على بائعه من مذهبه ولا فرق بين ان يكون قضاء القاضي ببينة او باقرار او بنكول لان قضاءه فسخ في الكل وقال الشافعي لا يرده على بائعه ان رد عليه ببينة لانه اظهر البيان العيب به فيكون اقرارا منه على انه سلم قضاء صار كمن باشر عاما بطل اقراره وقال زفر لا يرده على بائعه اذا كان القضاء باقرار ونكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بائعه فلا يصير مستحقا حتى لا يصح بالتراضي وهذا لان القاضي مضطر الى القضاء من جهته فانظر النظر اليه لان فعل المكره منسوب الى المكره فلا يستقل فعل المكره الا فيما يصلح التوكيل كالبيع والقتل فانه يكون الآمر قاتلا حتى يجب عليه القصاص وهذا مما لا يصلح فلا ينقل اليه كما في الاكراه على الطلاق والعتاق لانه يوقعهما بكلامه والمكره لا يصلح ان يكون الا نائبا اذ لا يقدر ان يتكلم بلسان غيره والقاضي لا يصلح ان يكون الا نائبا فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول والاقرار بالعيب كان راضيا بحكم السبب فكان لازما بالبيع قلنا المسئلة مفروضة فيما اذا اقر بالعيب ولم يقل فرد عليه القاضي جبرا او الفسخ لا يثبت باقراره والنكول بل بقضاء القاضي فيتفق قضاؤه في حق الكل فان قيل لو ان رده على بائعه لانه لما فسخ العقد بينهما عاد اليه قديم ملكه فصار كانه لم يخرج عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب بقضاء القاضي حيث يكون رده على الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسخ والوجوه هنا بيعان تفسخ احدهما لا يفسخ الآخر فاذا عاد قديم ملكه كان له ان يرده لظهور الفسخ في حق الكافة على ما بينا ولا يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكافة لبطل حق الفسخ بموت المشتري ولكان لابي البائع ان يدعي ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ او يبرهن فيما اذا كان المبيع جاريا حبلى وانطلقت الحوالة عنده على المشتري لان العقد من الاول فكانه باع حبلى وقد فسخ وللوجوه هنا بيعان تنفسخ احدهما لا تنفسخ الآخر فاذا عاد قديم ملكه كان له ان يرده لظهور الفسخ في حق الكافة على ما بينا ولا يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكافة لبطل حق الفسخ بموت المشتري ولكان لابي البائع ان يدعي ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ او يبرهن فيما اذا كان المبيع جاريا حبلى وانطلقت الحوالة عنده على المشتري لان العقد وجد في غير العقار لا يكون فسخا في حق الكافة بل في حق المتعاقدين فلا يبطل حق الفسخ بموت المشتري لانا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهي ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوى الاب وراثة الحبل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع او بالحوالة فلا يسقط الفسخ الا ترى ان الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام لا في حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام قول القائل بان الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعله كانه لم يكن فيه نظر لان العقد اذا جعله كان لم يكن جاز الفسخ ايضا كان لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد لا الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لا قيام ما بينا فيه فيمكن في هذا الدعوى دورا وتناقضا فيما هذا ولكن يقال بجعل العقد كان لم يكن في حق المستقبل دون الماضي **قال ولو قبض المشتري المبيع زاد في عيبه لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرئ او يحلف بالله** اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لاحتمال ان يكون صادقا فيه فلا يجب عليه دفع الثمن لانه لو اجبر واخذ منه الثمن فربما يثبت المشتري العيب فيسترد من البائع فيكون استيفاء لما لا يستحق فيه القضاء فلا يصار اليه حتى يتبين حاله ولان المشتري منكر وجوب دفع الثمن عليه حيث انكر تمين حقه بدعواه وكان وجوب دفع الثمن اولا للتعيين حق البائع فيه بازاء تعين حق المشتري في المبيع وقوله ولكن يبرئ اي يقيم البينة لاثبات العيب وكيفية اثباته يقيم البينة اولا ان العيب الذي يدعيه وجد بالمبيع عند اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البائع احتمال انه زال واذا اقام البينة انه وجد فيه عنده يحتاج الى اقامة البينة على ان هذا العيب كان عند البائع لاحتمال انه حدث عند المشتري فيه الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البائع صح العقد بما ثبتوه به لكن ليس عنده وعند البائع وصورة التحليف ان يحلف البائع ان هذا العيب لم يكن فيه عندك وذلك بين اقامة المشتري البينة انه وجد فيه عنده اي عند المشتري لان البائع لا يتعصب خصما حتى يقيم المشتري البينة انه وجد فيه عنده اي عند المشتري على قيام العيب في الحال على ما بينا ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وتنازعا في الحال هل يحلف المشتري فيه قول ابي يوسف وهو يحلف لانه لو اقر به لزمه لزوما فاذا انكره يحلف ولان الدعوى به معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا التحليف عند العجز عنها فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب في الحال لم يعلم ثابت على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما لثبوت العيب في الحال على ما بينا بالبينة واختلفوا المشايخ على قول ابي حنيفة فقال بعضهم يحلف لما ذكرنا وقال بعضهم لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب عنده على دعوى صحيحة ولا يصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده والملزم من ترتب اليمين ترتب البينة كما في الحدود والنسب السنة وهذا لان البينة للالزام فلا يشترط

فيها

فيها تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلا بد من الدعوى الصحيحة وذلك بقيام العيب فيه لان التحليف شرع لدفع الخصومة المتحققة لا لانشائها ولو حلف البائع هنا لا تنقطع الخصومة بينهما لانه اذا انكر ثبت قيام العيب به في الحال ثم تنشأ خصومة اخرى فيحلف ثانيا على انه لم يكن عنده على ما بينا ويرد على هذا مسئلة الشفعة وهي ان الشفيع اذا انكر الى القاضي وطلب الشفعة فان القاضي يسأل المدعى عليه عن الذي يشتريها فان اقر بالبيع سلمه واستحلف المشتري ما يعلم انها حقه فان نكل ثبت انها حقه ثم يثبت خصومة اخرى فان القاضي يسئله هل سلم ام لا وهذا يحتمل انشاء الخصومة ذكره الفقيه وبه يحكى حكما حتى خلافا **قال فان قال شهودي غيب للحال استحلف البائع** لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس بدفع الثمن اليه كبير ضرر على المشتري لانه يحبسه حتى يقيم البينة رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وانتظر البائع لزم العيب لانه يحبسه فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول فيها حجة والحلف لم يحلف فيها وكيفية التحليف عليها **قال فان ادعى ابا قائم يحلف بالله حتى يبرئ المشتري انه ابق عنده فان حلف بالله ما ابق عنده فقد ابى اذا** ادعى المشتري ان العبد الذي اشتراه ابق فانكر البائع واراد المشتري تحليفه يحلف البائع حتى يتم المشتري بينة انه ابق عنده فان اقام حلف لما ذكرنا ان البائع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول ابي حنيفة وعليه حلف وقد بيناه انفا وقولنا ابق عنده كما لفظ فيه ترك النظر للمشتري والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلم وما به هذا العيب لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره ويرد عليه وفيما ذكره دخول عنده ولو كان الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق من مولاه الى حال صلح الرجال لانه لا اباق في الصغر بزوال بالبلوغ فلا يوجب الرد بما ما بيناه من قبل ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه لو حدث بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد ولكن يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيما ولم يبق الا في عند قيامه في المعنى في حالة التسليم ولما كان التحليف على الثبات هنا وان كان في التحليف على فعل الغير على العلم لان البائع يدعي تسليمه سليما فيكون موجب العلم به فيحلف على ما يدعي الا ترى ان المودع لو قال ان المودع تعدى فيه حلف على الثبات ما ادعاه العلم بذلك وان كان التعدي فعل غيره وكذا الوكيل لو ادعى ان الموكل تعدى حلف على الثبات ما قلنا والفعل على العلم ان لو ادعى انه لا علم له به وهذا في العيوب التي لا تظهر لقلة فهي ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي يحدث مثلها كالاصبع الزائدة او الناقصة فقد قال القاضي يقضي الرد من غير تحليف ليستند وجوده عند البائع لان المشتري يدعي ابائه بطريقه فحاصله ان العيوب انواع احدها ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فعرفته اذا انكر البائع بقول الاطباء يتقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل لتعذر الوقوف على الحقيقة الا بقوله عند البائع فرد عليه اذا لم يرجع الرد به والثالث عيوب لا تعرف الا بالنساء كالرتق والعفل فيقبل فيه قول امرأة واحدة ثم ان كان يدعي الرد بقول الطبيب لا يرد بقول الطبيب من حلف البائع وان كان مما لا يدركه عند الحكم وعند ابي يوسف يرد بقول من عينوه من غير يمين البائع والبائع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يحتمل معرفتها الا الاطباء والنساء كالاباق وغيرها فحكمها ما ذكرنا **قال والعيوب ثلاثة الرد بالتعرض للبائع** لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري بعيب جارية او عبدا بعد القبض فقال البائع كنت بعلمك وهو غير وقال المشتري بعلمه وجحده فالقول قول المشتري لان المشتري قابض والقول للقابض ايضا كان او مضمونا كالغاصب والمودع ولان البائع يدعي بقاء بعض الثمن في ذمته وهو جحده الآخر والمشتري ينكره فالقول قول المنكر مع يمينه ولكن لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا **قال ولو اشترى عبدين صفقة فقبض احدهما وجد بالآخر عيبا اخذهما او ردهما** يعني ليس له ان يأخذ السليم ويرد المعيب لما اخذهما لان له اخذ احدهما قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في العقد حتى لو شبه بالقبض لكونه مبيعا مكيلا انصرف وهو كالمكيل ارجح وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة تتم لتعلق بعضها بحقه قلنا تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله فلا يقبل التجزي في التمام الا ترى ان جميع المبيع ما تعلق بطلانه بقبض الثمن للبعض الا بعض كله وبقي بقاء جزئه فكذا تمام الصفقة لا تعلق بقبض المبيع لانه اذا رد جزءا منه لا يتم الصفقة ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده وقال زفر ليس له ان يرده وهذا لان فيه تفريق الصفقة وتضرر البائع به لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وجاء الشرط والرؤية ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب المبيع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعد القبض ابتداء ملك المشتري من كل وجه فلا يمنع التفريق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد الا ترى انه لو اشترى احدهما بعد القبض لم يجبر على الباقي لما انه بالقبض وانما استقر قبضه كان له ذلك فلا يتفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البائع من قبل تأخير حق المشتري لو ادعى خلاف ذكر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف ان له ان يرد قبل القبض فاذا وجد باحدهما العيب عند زفر لو وجد به عيب بعد القبض فانه يرده خاصة لكن انما يرده وهذا مشكل وفيه تناقض كثير وانه انما منع التفريق بعد

القبض وقدم العقد منه كان مثله اولى لان الصفقة لم تتم هذا اذا كان بكل واحد منهما يمكن الانتفاع به على الانفراد وان كان لا ينتفع
باحدهما دون الاخر كزوج خف وسراويل الباب لبسه ان يرد احدهما دون الاخر وان كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى
زوجي خف وجد باحدهما عيبا بعد القبض فان كان الذي احدهما الاخر بحيث لا ينتفع به ولا يمكن رد المعيب وحده قال ولو وجد
بعض المكيل او الموزون عيبا رده كله او اخذه يعني اذا كان من نوع واحد لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كشيء
واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء حقيقة لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الحبة
الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت البيع باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو
الكر ونحوه وكذا جهالة رؤية بعضه كرؤية كله كالثوب الواحد فاذا كان كالشيء الواحد يسري ايراد بعض الشيء على الباقي او بعضه
كالثوب الواحد اذا وجد بعضه عيبا بخلاف الصبرة على ما بينا ولا فرق بين ما اذا كان وعاء واحدا او وعاءين وقيل ان كان بوعاء
يكون بمنزلة عدلين حتى رد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده قال ولو استحق بعضه اخذ ما بقي ورد ما بقي يعني لو استحق بعض المكيل او الموزون لم يخير برد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد
عيبا لان التبعيض في بعضها والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وقد رضي برضا المالك بخلاف الثوب
حيث يثبت له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع رضي به وهذا اذا كان بعد القبض واما اذا استحق بعض
المكيل او الموزون قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام قال والبيع والركوب والمرأة
رضا بالعيب لانه دليل استيفائه وليس كذلك الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع وليس بخلاف
خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليست دليل اختياره الملك فيه فان الاختيار هناك شرع للاختبار والركوب واللبس مما يحتاج اليه
للاختبار فلو جعلا اختيارا للاجارة لفاتت فائدة خيار الشرط واما خيار العيب فما شرع للاختبار وانما شرع للرد ليصل الى رأس ماله
بدل الجزء الزائل الى الجزء الفائت فاذا تعرف فيه تعرفا لا يحتمل الا الملك جعل مسقطا لوجود دليل الامساك والرضا قال
او الركوب للدابة او المرأة او لنزو الفحل اي ان كان الركوب لسيرها الى اهلها او لردها بائع الدابة او ليشتري لها العلف رضا
بالعيب وهذا استحسان لانه يحتاج اليه وقد يعاد ولا يستاق فلا يكون دليل الرضا الا اذا ركبها لا لحاجة نفسه وقيل لا وليس اذا لم
يكن له بد من الركوب بان كان الطريق عدل واحد او لا يستاق فلا يكون رضا كيف ما كان لانه سبب الرد فلا
يكون رضا الا عن ضرورة قال ونماء المبيع قبل القبض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن معناه لو اشترى عبدا فولد
عنده ولم يعلم بها فقطع عند المشتري لو ان يرده ويأخذ الثمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لا لبس له ان يرده لحدوث العيب عنده وهو انقطاع
غاية الاسراع فقطع سبب كان عنده لكن القطع غير الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان كما
اذا اشترى جارية حبلى فماتت به في المشتري بالولادة فانه يرجع بالنقصان فكذا هذا وهذا لان الموجود به البائع سبب القطع وانه لا يمنع
المالية فيصح البيع به لكنه معيب وقد وجد به عند المشتري عيب فيرجع بنقصانه وهو ما بين قيمته سارقا وقيمته غير سارق
وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن على هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع من قتل نفس او قطع طريق او ردة لان وجوه
جريان المالية والبيع صحيحا ولو مات في يد المشتري يتقرر الثمن عليه ولو تصرف فيه نفذ تصرفه ولابي حنيفة ان سبب الوجوب قد
وجد في يد البائع والوجوب يبتنى على الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق نظيره ما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت
في يد الغاصب ورد ابن المنذر عن ابي حنيفة انه لو اشترى جارية حبلى فولدت عند المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن ولم
يذكر فيه خلافا فنقول ان منع ولس سلم فالسبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الام اذ الغالب في الولادة السلامة وهذا
كان سبب القطع عند المشتري يرجع عند نصف الثمن لان البيت الذي يضمنه يجب عليه من يوم غصبه لانها في المضمونة بالسوق وانقص
من مستحقه في يد البائع الا ترى انها تضمن ولا تقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد ترتيبا عن الهلاك فيضمن المشتري لانه يستحق في النصف
وان سرى الى النصف بخلاف ما اذا قتل عبده بسبب يوجب القتل عند البائع لان النفس صارت مستحقة بالبائع فيستحق ثمن المشتري
ويرجع بالثمن ولو اختار المشتري ان يمسك العبد يرجع بنصف الثمن لان القطع سبب كان عند البائع كالاستحقاق فلا يمنع الرجوع بالثمن عند ابي حنيفة
لا خلاف ان العيب بما سماه ولو مات حتف انفه بعد القطع يكون يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاستحقاق بما سماه ولو سرق عند
البائع ثم عند المشتري فقطع لا يرجع بالنقصان عندهما على الوجه الذي بينا وعنده لا يرده بغير رضا البائع للعيب الحادث عنده ولكن
يرجع بربع الثمن لان الذي قطعته به يرجع بقدر ما فات بسبب كان في يد البائع وان رضي البائع بأخذه يرجع بثلثي ارباع الثمن ويسقط الربع لانه حدث
سبب كان يعيبه المشتري فلا يرجع به على احد ولو ارتد او قتل قطع عند الاخير او قتل يرجع البائع بنصفه في قول ابي حنيفة
وعندهما يرجع الاخير بما يجب بالنقصان ثم هو لا يرجع بما ينوبه واصل الخلاف ان القطع او القتل سبب كان في يد البائع استحقاق عند

ومحمد

ومحمد يرجع البائع بنصف على بعض حتى يستوي على قول وعندهما عيب فيرجع من لم يفوت الرد بالبيع وهو الاخير على ما يجيء ثم هو لا يرجع على ما يجيء لانه
فوت الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه وقوة الخلاف تظهر في هذا وفيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع فانه لا يبطل حقه عنده
لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يبطل حقه لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده فانه لا يرجع عنده
حتى يلزم قوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان على ما بينا من قتل ولا يقال ينتقض قول ابي حنيفة بما اذا اشترى عبدا مريضا فمات
عنده وبما اذا قطع عند البائع ثم باعه ومات عند المشتري به وبما اذا رد عند البائع ثم باعه رجل عند المشتري فمات به حيث لا يرجع به فان
المواضع الاربعة الانقصان عنده مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البائع لانا نقول المريض والمقطوع عند البائع تأخر زيادة الالام ونزاد فيما
عند المشتري وهي لم توجد عند البائع ورد العبد بوجه الخلل والقتل عنده فلا يأخذ البائع ولم يكن عنده بخلاف ما تقدم قال ولو رد
من كل عيب صح وان لم يسم الكل ولا يعين قال الشافعي لا يصح لان من العيوب ما لا يجوز الرد به لان شرط الرد لزوم
صحة البراءة من كل عيب عند بائعه لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لانه ابراء عن الاخبار الكلية حتى ترى الرد ولا يصح تعليقه بالشرط
وكذلك المجهول لا يصح كبيعه ونحن نقول هذا في الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب
مع التسمية لما روي ان المشتري وقد جرت بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال له ارأيت لو باع جاريته موضع الثاني منها عيب
او غلاما له ذكره عيب اكان يجب على البائع ان يري المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يعارضه هكذا حتى الجم ولنا
ان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة وهو قول زفر لان البراءة تثبت اولا ثابت فلا تفضي الى المنازعة لانه يلزم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة
وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث وهذا لانه لا حق له قبل البائع في ملكه او ليس به بل هذا بيان لمقتضى العقد على وجه لا يوجب
استحقاق السلامة والعقد قابل لذلك كما اذا اشترى معيبا وهو يعلم وهذا بناء على انه لو باعه بشرط البراءة من كل عيب يجوز به البيع قبل القبض
لا يصح عند زفر لانه قبل وجود سببه كالابراء عن كل حق تملكه فانه يدخل فيه الحق القائم لا غير وعند ابي يوسف يصح لان حرمة الفساد
يخاف وجوبا يتحقق فيه سلامة البيع عن العيب ولو شرط البراءة من كل عيب لم يعرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت
العقد بالبراءة والله تعالى اعلم

باب البيع الفاسد

البيع على اربعة اقسام صحيح
وهو المشروع باصله ووصفه وبين الحكم بنفسه اذا خلي عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا وفاسد وهو مشروع باصله دون
وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض ويتوقف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وانتهاء قائم لاجل غيره وهو بيع ملك الغير قال
الا خنزير والميتة والدم والخمر والحر وام الولد والمدبر والمكاتب لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وبيع هذه الاشياء
باطل لما ذكرنا قال ولو هلك عند المشتري لم يضمن لان المضمون في الباطل غير معتبر وقيل يضمن القيمة باذن المالك وقيل بغير اذنه
لكون ادنى حالاته المتقوم بالتسليم التسليم وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه ان بيع ما ليس بمال عند احد كالحر والدم
والميتة التي ماتت حتف انفها والمدبر وام الولد والمكاتب باطل وان كان مالا عند البعض كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة
فان هذه الاشياء مال عند اهل الذمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابل الحق فلك وتفسد بالقبض
باطلا في حق نفسها حتى لا تفرق ولا تملك بالقبض لانها غير متقومة لما ان الشرع اسقط اهانتها وبه تملكها بالضمان وتعتبر اعزازا لها فكان
باطلا وذلك بان يشتريها بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدنانير غير مقصودة ولهذا يجب مقابلتها فكان باطلا
اهانة لها وان لم تكن مقصودة بل كانت دينا في الذمة كان فاسدا لان المقصود تحصيل عينها بالهاء وفيه اعزاز لها لان الثمن يصير لها
دكونا والاصل هو المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين فاسد صار فاسدا في حق ما يقابلها باطلا في حقها وحل المتعة حالا
فيما ذكره صاحب المحيط لانه مرغوب فيه بين الناس فصار مالا من وجه كالخمر ونحوها وحله البزدوي كالميتة لانه جزء منها وحل
صاحب الهداية وغيره بيع ام الولد والمدبر المطلق والمكاتب من الباطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه الصلاة والسلام
اعتقها ولدها وسبب الحرية العتق في حق المدبر المطلق فيبطل لبطلان اهليته الولاء بموته والمكاتب استحق بالاداء على نفسه وخرج
من يد المولى ولو ثبت فيهما الملك لبطل ذلك كله ولو بيع المكاتب رقيقا صح في الاظهر لتضمن الكتابة انتقاله بخلاف المدبر وام
الولد لان الانتقال اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد ملك بالقبض لان الملك قائم بالحال وانما لا يصح البيع لخلو في نفسه
ما تقرر ذكره في حق ما يقابله بل باعتبار العقد وهذا هو الصواب لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما هم الى واحد منهم ويبيع معه
ولو كان كالحر لبطل وبقول ما ذكره صاحب الهداية على انه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابله ولو مات المدبر او ام الولد في يد المشتري
لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتها لانها مضمونة بجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذا يملك ما هو البدل في البيع فيضمان به ضمان
كسائر الاموال بخلاف المكاتب لانه يخرج بنفسه ولا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب به ولو ان شبهة البيع انما تعتبر حقيقة في محل قابل
للحقيقة وهما لا يقبلان حقيقته ثم البيع تصرف كالمكاتب وليس في دخولهما في البيع في حق انفسهما بل ليثبت حكم البيع فيما هم اليهما كالمشتري

لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما مع البيع وقيل لا يدخل ويفسد البيع وهو كالذي يتبع ظهير الدين والاول اصح ان دخوله يبتني على حق ما مع البيع
حتى يتم الرهن عليها لا غير وروي المجاعن ابي حنيفة انه يجعل فيه الدرهم دون ام الولد كما في الغصب والفرق له على الظاهر ان جهة البيع في المعتبرة هنا فلا
بطلت لعموم محله بقي التبع باذن مالكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب ف ب والسمك قبل الصيد اي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد
لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود وروى عبد الله بن مسعود انه عليه الصلاة والسلام قال لا
تشتروا السمك في الماء فانه غرر رواه احمد وانه باع ما لا يملك فلا يجوز ثم هو على وجهين فاما ان يبيعه قبل ان يأخذه او بعد ما اخذه فان باعه قبل
الاخذ لا يجوز لما بينا وان اخذه ثم القاه في الخظيرة فان كانت الخظيرة كبيرة بحيث لا يمكن اخذ السمك منها لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على
تسليمه ولو سلم بعد ذلك ينبغي ان يكون على الروايتين اللتين في بيع الابق بناء على انه باطل او فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه
بغير حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدور التسليم وثبت للمشتري خيار الرؤية عند التسليم لم وما يقدر رؤيته وهو في الماء لان
السمك يتفاوت في الماء وخارجه وكذا لو دخل السمك الخظيرة باختياره بان سد عليه فوهة النهر او سد موضع الدخول حتى لا يمكنه
الخروج على هذا التفصيل لانه لما احتبس فيه باختياره صار اخذ الملك بمنزلة ما لو القاه فيه وقيل لا يجوز لان هذا القدر يا جواز
فصار كطير دخل البيت فاغلق عليه الباب وهذا الخلاف فيما اذا بقي الخظيرة للاصطياد فان فيها لو ملكه بالاجماع تكون على ما ذكرنا في
التفصيل فان اجتمع السمك في الخظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل يجوز بيعه سواء امكنه الاخذ بغير حيلة او لا لانه
ملكه ق ب والطير في الهواء لانه غير مملوك لو لم يقبل الاخذ وبعد غير مقدور التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان لو دعي
عاد يطير منه في العوائد يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن اخذه من غير حيلة وفيما هو لو باع صيدا قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده
او بحيث ساقه كان يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يكن كذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو اخذه وسلم ينبغي ان يكون فيه روايتان
على نحو ما ذكرنا في الابق ولو اجتمع فارخ العبيد فباعوه من غير اخذه لا يجوز لانه لم يملكه ولهذا لو باعه من غيرهما صحيحا وكذا لو تكسر يكون
لي اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا اختلس فيه العسل حيث يملكه لان العسل قائم بارضه بلا وجه القرار كالاشجار ولهذا وجب في العسل
العشر اذا كان في ارض العشر كالثمار وهذا اذا هما الرضه لذلك فان فيها لو بان حفر فيها سربا للاصطياد ونصب شبكة فدخل
فيه صيد وتعلق به ملكه لان الفهم احد اسباب الملك الا ترى انه لو حط طست المتلقي فيه المطر توقع فيه ملكه وكذا لو سقط ثوبه
على الثمار المنثور فيقع فيه ملكه بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصيد داره فاغلق عليه الباب كان الصيد له وملكه به
خلافا لابي نواس ما ذكر في الكافي في الطير يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان والا فالفرق بينهما
ف ب الحبل واستاجر فالحكم ما كان في السفن والسائح ما يحمله هو حبل الحبلة التي نهى الله عليه وسلم عن
بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود وفي رواية في بيع حبل الحبلة وحبل الحبلة ان تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل
التي تنتج رواه ابو داود وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع حبل الحبلة وعن شراء
الصبر وهو ان يشتري شيئا بعينه من الطعام حتى يصبر وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شراء الغنائم حتى تقسم وعن شراء الصدقة
حتى تقبض وعن بيع الغرر رواه الجماعة من حديث ابي هريرة ولان فيه غررا فنهى عنه عليه الصلاة والسلام بخلاف بيع
الغرر بانه يكون مجهول العاقبة لانه لا يدري يكون ام لا والحبلة هو الحمل وهو مصدر سمي به الجنين كما سمي بالخلق وهو مصدر رواه ابن عليه
للاشعار بالابهام فيه لان معناه ان يبيع ما يحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية يتبايعون ذلك فنهاهم عنه عليه الصلاة
والسلام ف ب والتمر في الشجر لما روينا ولما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى ان تباع ثمرة حتى تظهر
وصرف على عمر او لمن يا شرع او سمرة لمن رواه الدارقطني ولانه غرر ساعة وساعة بخلاف البيع بغير الشجر ولانه يحتمل
به كيفية الجنب فيؤدي الى النزاع ولانه يحتمل ان يكون انما حاسن الريح وليس فيه لبن ف ب والبيض في الدجاج
لانه غرر ولما روي انه عليه الصلاة والسلام الا ترى انه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه ليس بشيء لا يضر وهو
الصدف وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لان الصدف لا يستتم به الا انه لا يضر ظاهرا فلما هو مجهول على ما مر والبيع
والمنثور في الطلع فما حيث يجوز لكونها مملوكة ويمكن تحريرها بالبعض ف ب والصوف على ظهر الغنم
لما روينا ولانه متصل الخلقة بالحي متقوم فيه لانه بمنزلة وصف خلق لبقائه وهو كسائر اجزائه ولانه يؤدي الى
جهالة المبيع بصيرة كما قلنا في اللبن بخلاف الفواكه لانها تؤكل اعلاها ويترك اسفلها بالحساب وبخلاف الفصيل لانه يتبع والصوف
يتبع نباته على ما مر وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لانه مال متقوم يمكن تسليمه بحد في التسليم كسائر الاموال على اطراف
الحيوان لانه يؤخذ الآن بالجز ثم يصار عليه الجز فيما سمانا بعد شرعي فلم يوجد فيه وكونه متقوما لا ينافي
في الموات وقوام الخلاق ولحق عليه ما روينا وما سيأتي الجن والتفصيل بما لا يتغير بمرور الوقت وانما اجزنا في الموات

للتعامل

للتعامل اذا كان فيه ولا يتفق به المسموح عليه ف ب وطرح في الشفن ودراهم من ثوب لانه لا يمكن التسليم الا
بضرر يلزمه سواء ذكر موضع الطرح او لم يذكر لانه هو نفسه التزم الضرر لان الالتزام بدون الضرر غير لازم والعقود لا يوجب الضرر فله
الرجوع فيه بخلاف النزاع بخلاف ما اذا باع بعضا معلوما عن نفسه فقط حيث يجوز لان التبعيض لا يضره ولو قلع البائع الجذع او قطع الثوب
وسلم عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشتري المبيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وضحه وسلمه حيث لا يجوز
صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية بما سيأتي في اطراف الحيوان ونظيره ما لو باع حمارا ثم تخللت وبخلاف ما اذا باع بزرا في طبيخ
وغيره حيث لا يجوز وان فسد وسلمه لان فساده لاحتمال العدم فلا يعود صحيحا بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وان كانت
مستورة لان وجودها معلوم ولهذا يسمى به فيقال هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال للطبيخ هذا بزر وهو الفارق وهذا يؤدي بضرره القطع
كالمبيع للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة ف ب وضربة الغائص وهو ما يخرج من
الصيد بضرب الشبكة او يغوص الصائد في الماء ويأتي فيه مفصلا وجملا وهو الذي عن الغرر ولانه مجهول القدر والصفة فلا يجوز
ف ب ومر ما تنبت وهو بيع الزرع على رأس الخلق بمرجد ودسل كلي خرصا لحديث انس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
المخابرة والمحاقلة والمزابنة والملامسة والمنابذة رواه البخاري والمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل
كيلها خرصا والمخاصرة بيع الثمار قبل ان تنتهي والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل بثوبه فيقول هذا بكذا من غير نظر
وكذا بيع الملامسة بالعكس خرصا لا يجوز وفي الثمار فيجوز في ما دون خمسة اوسق لما روي عنه عليه الصلاة والسلام نهى عن
بيع المزابنة بيع الثمر بالتمر الا لاصحاب العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب
وعن كل ثمر بخرصه ولنا ما روينا وقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربا الآخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري واحمد واسلم الى النهي عن الخرص لا
كلها مستورة وتلتها الاستتار بالجهول بالقول ولا يجوز كما وهذا لان المساواة واجب بالنص والتفاضل محرم بهذا وكذا الفرق قبل
قبض الثمن لا يجوز ان يباع جزافا ولا اذا كان احدهما جزافا كما لو كان اكثر من خمسة اوسق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت
فصار كما اذا تفاوتا بيقين لو كانا موضوعين في الارض وبعض العرايا فيما رواه العطايا وتفسيره ان يعطي رجل ثمرة نخلة من بستانه
ثم يشتري العري دخول العري لفيه سيأتي كل ساعة والارض اذا خلف الوعد ويرجع فيه بعطيه قدره تمرا جدد وما اخرص
بزبيب وهو جائز عندنا لان الموهوب لم يملك الثمر لعدم النقض فصار بايعا ملكه بملكه وهو جائز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة
ضمنا وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة جزء من الاعطاء اولا فكان النقض في الواقع خمسة اوسق او دونه وظن الراوي ان
الرخصة مقتصرة عليه فنقل ما رفع عنه وسكت عن السبب كذا فسره اهل اللغة والحديث فكان الحمل عليه اولى كيلا يكون عمل الناس
ويحتمل ان الراوي ظن ان بيع ف ب واصلاح ما يؤكل وهذه من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو ان
يساوم الرجلان السلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة
والثاني بيع المنابذة والثالث الفالج وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها لما روينا وعن ابي سعيد انه عليه الصلاة والسلام نهى
الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه والمنابذة ان ينبذ الرجل ثوبه وبيد
الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعا من غير نظر ولا تراض رواه البخاري ومسلم واحمد ولان فيه تعليق التمليك بالخطر فيكون قمارا فصار
في المعنى كما لو قال المشتري اي ثوب القيته عليه فهو بكذا وفي المغرب بيع الملامسة والمنابذة ان يقول اذا لمست
ثوبك او لمست ثوبي فقد وجب البيع وفي المنتقى عن ابي حنيفة هي ان يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمسك فقد وجب البيع او يقول
المشتري كذلك وانما فسرناه ان يقول اذا نبذت اليك او يقول انبذ الي فقد وجب البيع وانما الجواز بقول المشتري او
البائع اذا القيت الحجر وجب البيع وفي سنن ابي داود الملامسة ان يلمسه بيده ولا ينشره ولا يقلبه ف ب وثوب
بين ثوبين ف ب لجهالة المبيع جدا اذا لم يشترط ابو حنيفة خيار التعيين وان اشترطه فيه بل اشتري احدهما على ان يرد احدهما
شاء جاز وقد بينا التجوز الى ثلاثة وحكم ما اذا نسيهما ف ب وما في رؤسها واجارتها اي لا يجوز بيع المراعي
ولا اجارتها والمراد به الكلا دون رقبة الارض لان بيع الارض واجارتها جائز اذا كان مالكها ولنا لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه
ليس بملوك له اذ لا يملكه بنبات في ارضه ما لم يحزه ولقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود
ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا حزه وقال عليه الصلاة والسلام لا يمنع الماء والنار والكلا
رواه ابن ماجه ومعناه ان لهم الانتفاع بشرب الماء وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والاخذ بالكلا ولهم ان يمنع الناس من الدخول
في ارضه واذا طلب احدهما يلزمه احد امرين اما ان يخليه بين خلي ما حزه الماء بنفسه او يخرج له هو خارجا نظيره ما لو وقع ثوب انسان

بيع دار غيره بعيوب البيع فيه وكذا لهم الاحتطاب من الاراضي المملوكة ان منعهم من الدخول في ارضه لتوقيعها ما ذكرنا فيه اما من الحكم فاذا كان
مباحا لا يجوز بيعه ولا اجارته وان كان في ارضه لعدم الملك فيه ولانه استهلاك العين والاجارة لا يجوز في استهلاك العين المملوكة وغير المملوكة
اوفي واجيزت فيه الطير والصيد لكونها تنتقل تبعا وضمنا وكثير من شيء يجوز ضمنا وان لم يجز قصدا والحيلة فيه ان يستاجر الارض ثلاثة ايام
الدواب فيها او لمنفعة اخرى تقدر بما يريد صاحبه من الثمن والاجرة فيحصل به غرضهما اذا اذا ابت تشيئ بنفسه وانما يتبعها حبة الارض
بان ستاها او عرق حوطها وهما حالا الانبات ملكه في ارضه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاخراج ان الشركة ثابتة بالنص فلا
ينعقد بدون الاجارة ذكره في النهاية وهو يدخل في الكلا جميع انواع ما يرعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار ان الكلا اسم لما ساق
له والاشجار لما ساق فلا يدخل فيه حتى جاز بيعها اذا انبت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيها والكلا كالكلا وكذا لهم ينتفعوا بعنوة
النار والاصطلاء بها والتقاء من لحمها بدون نضجها صاحبها وليس له ان يأخذ من لحمها شيئا صاحبه ن ب وعند
ابي حنيفة ولابي يوسف وقال يجوز بيعه اذا كان يجوز ان حيوان ينتفع به وان كان لا يؤكل كالحمار والفهد من الفوائد
فلا يصح بيعه كالزنبور وهوام الارض والانتفاع بالخنزير منتفعا به والتي انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى
لو باعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره الذخيرة في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز بيعه مع العسل وقال التي انما يدخل في العقد
تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق ن وساع دود القز وبيضه اي يجوز بيعهما وهو قول عند
ابي حنيفة لا يجوز بيعهما وابو يوسف مع الدود ومع يجوز بيعه وقيل فيه ايضا مع لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه
لا ينتفع به فاشبه الحشرات والوزغات وبيضها ولهما ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالحش والبهر ولان الناس تعاملوا
لحاجة الضرورة اليه فصار كالاستصناع والفتوى على قول يجوز ما ذكرنا ن ب والابن اي لا يجوز بيعه وهو مطلق
في ما قبل دود القز مارا وبيضا ولانه لا يقدر على تسليمه وهو شرط لجوازه بخلاف العبد الرسل في حاجته لثبوت القدرة في التسليم
وقت العقد حكما لان الظاهر من حاله عوده الى مولاه ولان كل الابق ولو باعه من يقدر عليه جاز لان الابق يرد به الابق المطلق
وهو ان يكون ابقا عند المتعاقدين وهذا ليس بابق في حق المشتري اذ هو في يده فلا شبهة ولهما ان المطلق اذ هو ليس بجائز من تسليمه
وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان يدعي انه كان استهلكه عند الاخذ انه يأخذ لبرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض
الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشتري الا ترى ان القبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولكن وجوب الثمن في
البيع مانع عن وجوب القيمة فقبض الثمن اقوى من قبض الامانة لما ان قبض الثمن بالزوم والملك فان المشتري لو امتنع عن قبض
المبيع اجبر عليه والثمن يجب بالملك من الجانبين فيما هو الاصل فيه بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب الملك فكان
اضعف فلا ينوب عن الاقوى ولو لم يقدر عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم يأخذ لنفسه بل لمرده
على صاحبه وهذا بناء على ان الاستيلاء يشترط لكونه امانة عنده وعندهما شرط وقد بيناه في الغصب ولو باعه من فاسق فهو عند فلا لم
يجز لانه ابق عندهما وهو المعتبر اذ لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل التسليم او بعده فقبضه او توجه باطلا لعدم المحلية كبيع الطير
في الهواء قبل الملك بخلاف ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان الاحتمال موجود بكون الفقد على ما كان دون الاستيلاء وعن
ابي حنيفة ان يعود صحيحا لان الماهية فيه قائمة فكان محلا للبيع بمنزلة غير الآدمي عاجز عن تسليمه ونفسه فاذا زال المانع
زوال المانع بعجزه عن التسليم والتسلم فصار كالوابق هو البيع وكبيع المرهون ثم انكر قبل الخصومة وبه اخذ الكرخي وجماعة من اصحابنا وما
كان بقي ابو عبد الله البلخي وجماعة من مشايخنا ولو اعتقه من عتقه لعدم اشتراط العتق فيه ولو علم حياته وقت العقد لعتق اجزاه
عن الكفارة ولو وهبه من ابيه الصغير لو يتيم به يجوز خلاف ما اذا باعه منه لان مالكي الصبي يكفي في الجبر دون البيع ن ب
اما ان يبيعه ممن يرى انه عبده اي الابق اذا باعه من يرى انه عبده جاز وقد ذكرناه ن ب ولبن امرأة
يعني لا يجوز بيعه ومراده اذا كان في وعاء وكان ثابت بقي يجوز بيعه من حرة كانت او امة وبعض الاصحاب بالاتفاق لانه مستور وطاهر فصار
كسائر المائعات الطاهرة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة للانه يجوز ايراد العقد عليها فكان بيع جزئها وهذا لو جوز الادمي يدخل
انه يثبت به حرمة المصاهرة يعني الحقيقة وهو يجبر اجزاء سكر من الاستدلال والاستهلاك بالبيع الا ما حلب فيه الرق وهو لا يجبر
الثمن لانه صنعت حكمي فيجري مجرى الثمن الذي هو صنع وهو الحلي لان الصدفين يتخذان ثيابا موضع واحد وحماية الثمن ولكونه مستورا
مرورا لاجلال الاطفال حتى لو استخرج غيره لا يجوز وبطيره ملك النكاح فانه صرورة لا تنتفي الشهوة وابقاء النسل فلا يدخل
البضع تحت مستدل ولان بين الادمية حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة وبيع مثله لا يجوز بخلاف بين البقرة
ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق بعقد الاجارة وهو مثله الاتفاق ن ب وشعر خنزير
وبيعه بشعر خنزير اي لا يجوز بيع شعره ويجوز الانتفاع به لخرزه للنعل بعض الدين لا يجوز بيعه اما

له كالخرز وهذا لان جواز بيعه يشعر باعتباره في غير الادمي بخلاف شعر بني آدم لهذا جاز الانتفاع به للاستكفاء لان جواز الانتفاع
والاحتفاظ لا ينافي تقديره والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح حلة فالشعر اولى ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد مباح الاصل وقال
الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة واما البيع
فكره لانه لا حاجة اليه للبائع ولانا نقول ان الاساكفة ان يصلون الى شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع بالقليل لم يفسد
عند ابي يوسف لان الاطلاق مضرورة فلا تعتبر الا في حالة الاستعمال وفي غير ذلك على الاصل وعن محمد رحمه الله ان اطلاق الانتفاع
دليل طاهريته ن ب وشعر الانسان يعني لا يجوز بيع شعر الانسان والانتفاع به لان الادمي مكرم فلا يجوز
ان يكون جزؤه مهانا وقد قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما لعن الانتفاع به لما فيه من اهانة المكرم
وعن محمد انه اجاز الانتفاع بشعر الادمي استدلالا بما روي انه عليه الصلاة والسلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه فكانوا يتبركون
به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طيبة حجم رسول الله فحين سرب دم النبي صلى الله عليه وسلم على فصده
التبرك به فعلم ان نجوده الى مثله في المستقبل قلنا حرمة الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته حتى لو وقع بالقليل لم يفسد فيظهر الاستدلال
بما روي فيما يتخذ من الوبر والشعر والصوف دون النساء وما سهن ن ب وجلد الميتة قبل الدبغ يعني لا يجوز
بيعه لما روي عنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها رواه ابو داود وغيره ولان نجاسته من الرطوبات
المتصلة به باصل الخلقة فصار كلحم الميتة بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست اصلية فلا يمنع من جواز البيع ن ب
بعد الدباغ وبيع عظم الميتة وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها يعني بعد الدباغ يجوز بيعه كما يجوز بيع عظم الميتة اي احرزه لانه
طهر بالدباغ والعظم ونحوه طاهر باصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فجاز بيعه ولحوم السباع وجلودها قبل الدباغ
كجلود الميتة بعد الدباغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير الاكل لطهارتها بالذكاة لاجل الخنزير فانه نجس العين فلا يطهر بالذكاة ويجوز
بيع عظم الفيل والانتفاع به عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عنده وعندهما كالسباع ن ب
وجلد السمك اي لا يجوز بيعه على ما خطر لان لو حق البيع غير متقوم لعدم المال ومحل البيع المال وهو ما يكون احرازه ويتصور
الانتفاع به وهذا احرازه وانما يصح بيعه قبل الاصطياد باعتبار الثبات والدوام ولم يبق بخلاف الشرب فانه حيث يصح بيعه بناء على اتفاق الروايات وعن
في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال ولهذا يبقى بالاتلاف حتى لو سقى بهر رجل ارضه يضمن قيمته ولكن له حصة من
الثمن حتى لو ادعى رجل شرب الارض بشرب ابائه فشهد شاهدان بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في الدعوى وانما
لا يجوز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بخارى لانه ان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع
السمك وهمته ويجوز بيع الطريق وهمته والسبيلة يحتمل رحمهما احدهما بيع رقبة الطريق والسبيل والثاني بيع حق المرور وحق
السبيل اما كان كان المراد به الاول فالفرق بينهما ان رقبة الطريق معلوم الطول والعرض يجوز بيعه واما رقبة السبيل فمجهول لان مقدار
ما يشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حد وحده جاز ولكن لو باع رقبة النهر غير اعتبار السبيل او باع جميعها
منه جاز لانه معلوم وان كان المراد به الثاني فبيع حق المرور مرويا ان في رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ان ساحة يجوز والفرق بين
وبين السبيل على رواية ان ساحة ان حق المرور معلوم وهو الطريق على ما بينا اما السبيل فمتعلق بمجهول لانه متعلق برقبة السبيل وهو مجهول
على ما بينا ووجه الفرق بين حق النهر حيث لا يجوز بيعه باتفاق الروايات وبين حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ان
ساحة ان حق المرور متعلق برقبة الارض ورقبة الارض مال وهو عين ما تعلق به كان له حكم المال وحق النهر متعلق بالهواء والهواء
ليس بعين مال فلا له حكم المال فلا يجوز ن ب وامة تبين انه عبد ولكن اي لو اشترى لو باع شخصا على انه
امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع وهو الاستحسان والقياس ان يجوز وهو قول زفر لانه اختلاف الوصف اذ الكون
والانوثة وصف في الجزء وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم فاذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة لو بالعكس لا يفسد البيع وانما
يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه كما لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فاذا هو بخلاف ذلك وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من
بني آدم جنسان مختلفان لتفاوت في المقاصد فالمقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار ومن
الامة الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد فصار جنسا واحدا واختلاف الجنس يكون باختلاف المقاصد الا ترى ان
الخل والدبس جنسان فاقلنا وان الخل اصلهما شيء مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى والمشار كان التسمية اولى في
التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات فاذا قال هذا صار الذات معينا ولا يشاركه فيه غيره والتسمية لاعلام الماهية
وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج الى مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في تحقق
الجنس الا ان المسمى موجود في الاشارة ذاتا والوصف يتبعه فاذا جمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للتوصيف يثبت له الخيار

عدد ذوات الوزن فيه خلاف مختلف للمشتري ان المسمى فيه مثل المثلي راجع وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للآخر فيعتبر
الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع في مال ثم اذا كان المعتبر هو
المسمى عند اختلاف المجلس يقع البيع باطلا عند بعض المشايخ لانه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز لانه السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو اختيار
الكرخي لانه باع المسمى واشار الى غيره فصار كانه باع شيئا بشرط ان يسلم غيره وذلك فاسد والاجارة مثل البيع انها تبطل بالشروط الفاسدة
والنكاح وانما هو لا يفسد بالشروط الفاسدة ولكنه يبطل ان كان المسمى يمكن ضبطه كالثياب والحيوان الموصوفة او المكيل او الموزون يجب
المسمى بحمله كانه سماه ولم يشر الى شيء وان لم يكن ضبطه يجب مهر المثل كانهم لم يسموا شيئا لانه لا يصلح ان يكون ثمنا في الذمة قال وسواء
باع بما قل او بما كثر وسواء باع بالنقد او بالنسيئة وسواء باع بمثل الثمن الاول او بما كثر او
بالنقص فيجوز وهو الثاني لان الملك يثبت بالعقد فيجوز بيعه بأي قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع او منه بمثل الثمن الاول او بما كثر او
بنقص او بالمثل يجوز العقد والمعاملة روي عن اسحاق السبيعي عن امرأته انها دخلت على عائشة رضي الله عنها فوجدتها وهي تبكي وتذكر ان زيد بن ارقم قال
يا ام المؤمنين ان بعت غلاما من زيد بثمان مائة درهم نسيئة وابتاعه منه بستمائة نقدا فقالت لها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ان جهاد
زيد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل الا ان يتوب رواه الدارقطني فعلى هذا يكون العقد فاسدا وهو المذهب وقال الكرخي بالرأي الذي قلنا
انها قالته سماعا ولا يقال لعل زيدا ما كان يعلم بالحكم لان قولها بئس ما شريت يدل على انه كان عالما بالحكم وصار بعض الثمن قصاصا بعض الثمن
ان رجلا باع من آخر ثوبا قيمته عشرة دراهم بعشرين درهما ثم اشتراه بعشرة دراهم فقال هذا ربا لا يجوز وكان ذلك ربا محرما
وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر لان الربح فيه حصل للمشتري بعد ما دخل المبيع في ملكه
ولو اشترى من لا تجوز شهادته له كوالده وولده وعبده ومكاتبه وهو بمنزلة شراء البائع نفسه وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز في غير العبد والمكاتب
لان الاملاك متباينة بخلاف المملوك لان كسبه لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان مقرونا بمعنى وهو ان شراءها كلا او كشراء البائع نفسه
لانه يقال شاع المال بينهم وهو يقصر الوكيل بالبيع اذا اعتدى عليها ولا ولو اشترى ما يبيع له بان باع وكيله او يجوز العينا لانه باع بالدين صار كبيعه
منه ثم اشترى بالاقل وكذا لو وكل رجلا ببيع عبده بالف درهم فباعه ثم اراد الوكيل ان يشتري العبد باقل مما باع نفسه او لغيره ما يريد
قبل استرداد الثمن لم يجز ما اشتراه لنفسه فان اوكل بالبيع باع لنفسه في حق الحقوق فكان هو اشترى البائع من وجه والثابت من وجه كالثابت
من كل وجه في باب المحرمات واما لغيره فلان شراء المأمور واقع له من حيث الحقوق فكان هو اشترى اما باع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى من
وارث مشتريه باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز كالفصل الاول والفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام
المورث فيما ورث لا فيما لا يرث ووارث البائع لم يقم مقام البائع في هذا الشراء لانه لم يملك الشراء بطريق الارث لانه كان ملك نفسه حال حياة
مورثه كان كالاجنبي في ذلك واما وارث المشتري فقام مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من احكام ملك الوارث فانه ما كان يملك
البيع فكان حال حياة مورثه لانه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذا العين فحكم الارث صار بيع الوارث وبيع المورث سواء
فكما لا يجوز بيع المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا ان يكون المشتري من مشتريه او من وارثه لانه لو باعه المشتري من رجل او وهبه لرجل او اوصى
لرجل ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين اصله حديث بريرة حيث قال عليه الصلاة والسلام
هي لها صدقة ولنا هدية وشرطنا ان يكون البيع بما حالوا به اذا اختيب المبيع في يد المشتري فباعه من البائع باقل من الثمن الاول جاز لان
البائع ربح مالم يضمن ولنا يظهر الربح اذا صار البيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يخرج كما خرج عن ملكه جعل النقصان بقاء لما بقي لما حدث
عند المشتري فكان مشتريا مما باع بمثل الثمن الاول وشرطنا ان يكون النقصان من حيث الذات لانه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجز
شراؤه بالاول لما باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وغرض هذا ان البيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح وشرطنا
اتحاد الثمن جنسا لانه اذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وبقيمتها فالزائد من الثمن الاول لم
يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لانها جنسان حتى لا يجري الربا بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنسا واحد حكما لان العقود
يجري واحدا وهو الثمنية فينظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فيفسد الحرام بالبيع لعموم قوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام
الا وقد غلب الحرام على الحلال رجلان باعا عبدا بينهما بالف فقالا بعناه بالف كل نصف بخمسمائة ثم اشتراه احدهما بخمسمائة قبل استرداد
نصفه لانه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسمائة لانه باع واشترى وصح له ولو قالا بعناك نصيب
فلان بخمسمائة ثم قالا بعناك نصيب فلان بخمسمائة ثم اشتراه احدهما بخمسمائة فنصيب صاحبه بنصف نصفه وهو الربع ما عدا نصفه
وهو الربع يقع له واما نصيب صاحبه فيبقى في نصيبه وهو الربع لانه باعه له وصح في الربع الآخر فيبقى لنفسه لانه باع واشترى له وان اشتراه
مما باع هو الصورة صح شراء الكل واحدهما في نصيبه لان البيع الاول لانه لو اشتراه احدهما صح شراء الربع فان اشترى الكل واحدهما نصفا صح
شراء الكل واحدهما بالنصف ذلك وهو الثاني ضروري ولو باعه بالغنم اشتراه بخمسمائة صح شراء الكل واحدهما بالربع ان الكل واحدهما اشترى

شيئا

شيئا نصفه فيما باع فيفسد ونصفه فيما باع شريكه فيصح في نصفه الذي اشتراه لو قبل ما عدا نصفه ولو باعه صح وكيله بالغنم اشتراه الوكيل
بخمسمائة البيع لان احد النصفين باعه بنفسه والنصف الآخر صح له ولو اشتراه الوكيل من البائع النصف الذي باعه هو وصح في النصف الآخر
لانه باع والبيع له ولو باع الوكيل لكونه اشتراه احدهما لا يصح لما الوكيل فلانه باع واما الموكل فلانه يصح له قال وصح فيما غنم العبد
اي صح البيع فيما صار الى المشتري بان اشترى مثلا جارية بالغنم بما عداها وحزي مما باعه من البائع مثل ان اشترى جارية ثم اشتراها البائع
وصار في الاخرى انه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة الذي لم يشتره فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يشبه الفساد لانه صحيح
بما كونه بحيث يباع حتى لو فتح الفاسد بجواره صح اذ لانه باعتبار شيء الزيادة او لانه طارئ لانه يظهر بانفسامه الثمن او المقاصة فلا يكون البيع
قال ويجوز بيع ذرع من ثوب بنظر فيه وبطرح عنه مكان ذرعه خمسين رطلا وصح وسواء كان شرح غير وزن اي يجوز بيع ذرع كذا من ثوب
بما ان ينظر فيه ويطرح عن الذرع الموزون مكان كل ذرع خمس رطلا ويجوز ان يشترط ان يطرح بوزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه وهذا لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاطرح خمسين مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف
ان وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز لانه لا يقتضيه العقد قال واذا اختلف الوزن في الظرف لم يفسد لانه المذكور انه
لو اشترى بعينا بزف فرد المشتري الزف وهو مشتره ارطال فقال البائع الزف غير هذا وهو كان خمسة ارطال فانما اختلفا
في الزف فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع وان اختلفا في الثمن يتحالفان اختلافا في مقدار الثمن فيكون
قول المشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وان كان الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن تحت شغالة اختلافهما في الظرف والاختلاف
في الظرف لا يوجب التحالف لانه ليس بمنصوص في العقد ولا معقود عليه اصلا فكان بمنزلة ما ثبت تبعا لو اداء الثمن لا يخالف الاصل ولان التحالف ورد على خلاف
القياس فيما اذا كان الاختلاف في موجب العقد قصدا ونحن اذا كان واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الزف ليس في
معناه فلا يلحق به قال ولو امره بشراء عبد احمر او مسمى صح وهو عند ابي حنيفة وقال لا يجوز وهذا
الخلاف الوكيل بالشراء يجري على هذا الخلاف وكيل الحرم الحلال بيع صيد لها ان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل على هذا التصرف
فكذا وكيله كما لو وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولان ما ثبت له ينتقل اليه فصار كانه باشره بنفسه ولانه
بين الوكيل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشتري الا ترى انه يحكم البيع بالثمن ويرد الموكل عليه
بالعيب فيجري التحالف بينهما عند التجاحد ولابي حنيفة ان الوكيل اصل في التصرف والموكل يحكم التصرف الا ترى انه يملك الخمر والخنزير
بالارث بان كان الذمي اسلم فمات قبل ان يبيع الخمر والخنزير فيحل الخمر بموته ويرثه المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره بيده يملكه بخلاف توكيل
المسلم الذمي ان يزوجه المجوسية لانه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا الى الموكل وبخلاف ما اذا اختيب كالمسلم حيث لا يكون سفيرا كالتزوج
فتبين الحكم فيه لمسلم اشتراه وحقوقه راجعة اليه ثم يتعدى من الخمر الى باقي الوكيل ثم الحيث فيه لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي
حرم بيعها حرم شراءها واكلها وبه الموكل مشتريها حكما فيحتاج الى الامتناع بمنعها فله ان يتصرف فيما باع وجه يتوصل به الى
الامتناع لها كما اذا اراقها او تخمر عصيره وعليه تنويه الى الوكيل لانتقال الملك اليه من جهته حكما فيلزمه البدل وان كان خنزيرا يسيبه ولا
ولاية للموكل في هذا التصرف لكن وكيله سفير من جانبه الا ترى ان رجلا لو توكل عن غيره شراء عبد بعينه لذلك ان يشتريه لنفسه فلو وكل ان
يشتريه له فاشتراه لنفسه ومنها اذا مات ذمي وخلف خمرا ابن القاضي ذميا يبيعها وان لم يملكها هو ومن الوكالة مسلم وصيا لذمي وكلت عمرا يبيع
الخمر ثم اسلم ذميا يبيعها وان لم يملكها هو ومنها نكاح المجوسية فان المسلم لا يملكها بشراء ولا بالنكاح ولكن اثباته له حكما لتصرفه بخلاف ما نحن فيه على
ما بينا ولان المقصود من البيع الملك والمسلم اهل ملكها والمقصود من النكاح الحل ولا يثبت الحل فيما نحن فيه قال وما يجوز ان يشتري
او يشتري او يبيع او يشتري له او يبيع له اي فيما يجوز بيع لموكله ان يفعل هذا المشتري بيانا من هذه الاشياء لانه عليه
الصلاة والسلام عن بيع وشرط والاصل عنده ان كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم يجر التعامل فيه وفيه منفعة
لاهل الاستحقاق مفسد الا ترى انا شرط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او شرط ما هو من ملائمه كالرهن والكفالة جازا لانهما
لقوة التمكن في جانب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن مقتضى العقد وهو كون ملائما لو اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين
او شرط فيه ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل او شرط فيه ما جرى التعامل فيه بين الناس كشرط القطع على ان يخيط البائع او يشترط
او شرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق واهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الآدمي والاجنبي لا يفسد البيع لورود الشرع
به او التعامل او لكونه ملائما او ما عدا ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عوض في العوض فيفضي الى الربا ولانه يقع سببا للمنازعة
يعري العقد عن مقصوده لان المقصود من شرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليتفرغ به للمباشر للسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط
الاتفاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان بيع العبد منه متعارف فيه الوصايا وتفسيره ما قلنا ولنا انه يقتضيه العقد وهو يفضي
الى الاتلاف اي تصرف ثبت لا لتوقف عينا فاشتراط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة وتفسير بيع الثمرة

ان سبقه من يجز انه يعتق كما اذا باعه ممن يطلب رقبة للاعتاق عن كفارة او يزوجه قبل شرائه ان جنوح المشتري قبل الشراء
شيء من غير شرط في العقد ولو اعتقه المشتري جاز البيع عند ابي حنيفة ويجب عليه الثمن وقال ابو يوسف وهو القياس ان شرط الاعتاق
عند شرائه تنزيه النساء لا يرجع لو كان الشروط المفسدة فصارا اذا اللفظ وجه احر وجه الاستحسان ان اشتراط الاعتاق من حيث ذاته
لا يلائم العقد على ما بينا ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه سبب للملك والسبب يستعقب ثبوت الشرط فلما يفسد اذا تحقق العتق حكما
بجوازه لتحقق الملائمة وهو الاعتاق المال فتلحق موقوفا على الاستيلاد والتدبير حيث لا يعود حكمهما الا انهما ليسا بمنهيين للملك وكذا
اذا اللفظ بوجه اخر ولو باع جارية بشرط ان يطأها المشتري او شرط ان لا يطأها فسد البيع عند ابي حنيفة لان العقد لا ينتظمهما لان تقييد
اطلاق الانتفاع لا يجوز من الالزام وقال ابو يوسف صح في الاول لان العقد ينتظمه ويفسد في الثاني لانه لا ينتظمه وعند محمد صح مع الاول
الثاني اذا لم يفسد العقد فلا يرجع معه بشيء احد فكان هذا شرطا لا مطالبة فلا يؤدي الى النزاع فلا يفسد قال او الاحمال اي لا يجوز بيع
امة ارجاء الا ان مالا يصح ايراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يصح ايراده بالبيع فلذا لا يستثنى وهو نظير الاطراف فصار شرطا فاسدا ومع
معه فساد البيع ثم استثناء الحمل في العقود لا يثبت موجبه وحكمه بعد العقد والاستثناء لا يصح والاجارة والمكاتبة والرهن لان العقد
العقود يبطلها الشروط الفاسدة بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح الحامل حتى اذا علم انها الحرة فعقد عليها جاهلا ان الحمل
لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يجب المهر فيكون صحيحا والمدبر وام الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع ان الفاسد لا يتعدى
يجوز بيع المدبر وام الولد ويفسد في المكاتب فيفسد في رضاه في الاصح وفي عبد الغير باجازة مولاه ولنا انهم مالا يملكونه بالعقد
ولنا يخرجون في العقد بعد الدخول استحقاقهم اعتقهم عند المدبر وام الولد والمكاتب وفي عبد الغير باجل مولاه فلا يكون مبيعا بالحصة اجلا
حالة فيفسد وفيما اذا اجمع بين حر وعبد ذكر العقد او الثاني في رواية يفسد في الكل لان البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار مبيعا
الكل والكل فصار كالجمع بين حر وعبد ذكر العقد او الثاني في رواية لا يفسد في الكل لان البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار مبيعا
الاموال غير انه لا يباع الا باجل حتى تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما عداه كالمدبر ونحوه بخلاف الحر حيث يبطل العقد
فيما عداه لانه ليس بمال وهذا لا ينتفع بانتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع حرا بعبد ولم يستثن المساجد والطاهر يبيع ما ذكرنا وقال
في المحيط قيل يبيع في الكل وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه حال متوهم الانتقال وهو متعلق بالحر على
ما بينا فيكون جوازا لبيع فيما عداه ولا سبيل الى الاذا اجمعا استثنا المساجد فيكون كانه باعه غير مواضع المساجد وانه لجائز
قبض المشتري المبيع بامر البائع وجه العقد وعوضا ان يكون المقبوض احد بدلي العقد مالا يكون المقبوض بدلا يفيد الملك وذكر البيع الفاسد احترازا عن الباطل
فانه لا يفيد الملك وشرط ان يكون المقبوض بامر البائع والمراد به اذنه دلالة لا يفيد الملك على اصل ابي حنيفة وقالا يفيد الملك وهو رواية عن ابي حنيفة
وتقبله في المجلس يكفي بالاذن الدلالي لان البيع تسليط على القبض اذ يراد به ان يملك المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليطا
منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب فيه لا يكون منه بالقبض لان يستحق به ولكن حصل بدونه فلا حاجة الى اثباته فلا
لذا لم يقبض البائع الثمن او قبضه وهو غائب لا يملك بالقبض كالحر والمشتري لو كان مملوكا به وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة ولا يحتاج
الى استيضاح به وان كان في المجلس وشرط ان يكون المقبوض احد بدلي العقد وهو ما يكون مالا يتحقق في البيع وهو ما يكون مالا يتحقق في البيع
يخرج منه البيع بالهبة ونحوه والبيع مع نفي الثمن رواية بخلاف البيع مع السكوت حيث يفسد فاسدا وقوله ذلك المبيع يعني المبيع
القبض انه داخل في ضمانه وعند محمد يصير قبضا به يتبين انه كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال
ملكه بمثله اذ هو الاصل لكونه مثلا له يصير قبضا بدون مضي المكان كما في الغصب وهذا بناء على اصل مشايخ العراق فان
القبض والملك في الصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه ايضا الا انا قال يجوز اذا جاز جيدا لان البائع سلطه عليه وقال ابو يوسف اشتروا
دارا شراء فاسدا فلا شفعة للشفيع فيها ولو ملكها المشتري باخذها الشفيع وكذا لو اشتروه جارية لا يحل لهم وطيها ولو وجدا بها عيبا
العقد ارفع الفساد ورد هذا الى البائع ولو ملكها يحل وطيها الفتوى الواجب فيها وكذا لو ربح فيها لا يحل له الربح ولو ملكها
وكذا يحل لهما لو لم يشتروا شراء فاسدا ولو ملكه لحل وجه القول الاول وهو الصحيح ان الاب او وصيه لو باع عبدا للصغير
فاسدا فاشتراه المشتري فلا شفعة وكان الولاء ولم يملكه الصغير لان الاب والوصي ملكان الاعتاق والتسليط عليه وكذا لو اشتري
دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها دار اخرى اخذها الشفيع بالشفعة ولو لم يكن فاسدا استحق الشفعة وكذا لو اشترى جزءا من دار
على البائع يجب عليه الاستبراء ولو لم يخرج عن ملكه لما وجب وانما يحل لهما التصرفات كالوطء والاكل ولم يجب الشفعة فيما لان الاشتغال
بالوطء ونحوه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا وفي قضاء القاضي بالشفعة تأييد الفساد وتقريره كما ذكره يجوز التسليط لا يحل
على انه لا يملكه اذ المشتري يتصرف في المبيع بتسليط البائع بسبب تسليمه اياه وقال الشافعي لا يملك بالفاسد العين ولا التصرف

وكما يشترط التراضي وهو قول القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل وقع التفاسخ لان رضى من له الحق يكفي ولو
باع مطلقا ثم اجل الثمن بالاوقات جاز لانه تاجيل والتاجيل الزيادة تاجيل الدين بعد حلوله لحلول العقد في الفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد
لانه لا يلحق الزيادة فيه [illegible]
[illegible]
منها جارية العبد والزكية والا لانه اذا بين ثمنها صار مصدقا فيقدر الفساد عند الفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكن واحدة لانه يتحقق بها
بالحصة ابتداء وهو لا يجوز ولو ان الصفقة تجري فلا يكون وصفا بالحصة والفساد فيبطل وهذا لان الحر والمدبر ما يدخلان في العقد بعدم
شرطه وهو المالية فيكون قبول العقد في الحر والمدبر شرطا لجواز العقد في العبد والزكية فيبطل واما الثاني فهو قول علمائنا الثلاثة وقال
زفر لا يصح لان على العقد الجوع ولا يتصور ذلك بانتقال الطيبة في المدبر ونحوه لام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرط انعقاد العقد
المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ادخال الدم فيفصل الثاني ان المدبر ونحوه يدخل تحت المبيع ثم ينتقض
فيتم اتفاق عليها حالة البقاء وهو عبد فيفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما هو الملك كان سببا
بالحصة ابتداء لا يجوز لجهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المجهول اذا علم انها الحرة فعقد عليها جاهلا ان الحمل
لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يجب المهر فيكون صحيحا والمدبر وام الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع ان الفاسد لا يتعدى
يجوز بيع المدبر وام الولد ويفسد في المكاتب فيفسد في رضاه في الاصح وفي عبد الغير باجازة مولاه ولنا انهم مالا يملكونه بالعقد
ولنا يخرجون في العقد بعد الدخول استحقاقهم اعتقهم عند المدبر وام الولد والمكاتب وفي عبد الغير باجل مولاه فلا يكون مبيعا بالحصة اجلا
حالة فيفسد وفيما اذا اجمع بين ملك ومحتمل وفي رواية يفسد في الكل لان البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار مبيعا
الكل والكل فصار كالجمع بين حر وعبد ذكر العقد او الثاني في رواية لا يفسد في الكل لان البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار مبيعا
الاموال غير انه لا يباع الا باجل حتى تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما عداه كالمدبر ونحوه بخلاف الحر حيث يبطل العقد
فيما عداه لانه ليس بمال وهذا لا ينتفع بانتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع حرا بعبد ولم يستثن المساجد والطاهر يبيع ما ذكرنا وقال
في المحيط قيل يبيع في الكل وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه حال متوهم الانتقال وهو متعلق بالحر على
ما بينا فيكون جوازا لبيع فيما عداه ولا سبيل الى الاذا اجمعا استثنا المساجد فيكون كانه باعه غير مواضع المساجد وانه لجائز
قبض المشتري المبيع بامر البائع وجه العقد وعوضا ان يكون المقبوض احد بدلي العقد مالا يكون المقبوض بدلا يفيد الملك وذكر البيع الفاسد احترازا عن الباطل
فانه لا يفيد الملك وشرط ان يكون المقبوض بامر البائع والمراد به اذنه دلالة لا يفيد الملك على اصل ابي حنيفة وقالا يفيد الملك وهو رواية عن ابي حنيفة
وتقبله في المجلس يكفي بالاذن الدلالي لان البيع تسليط على القبض اذ يراد به ان يملك المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليطا
منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب فيه لا يكون منه بالقبض لانه يستحق به ولكن حصل بدونه فلا حاجة الى اثباته فلا
لذا لم يقبض البائع الثمن او قبضه وهو غائب لا يملك بالقبض كالحر والمشتري لو كان مملوكا به وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة ولا يحتاج
الى استيضاح به وان كان في المجلس وشرط ان يكون المقبوض احد بدلي العقد وهو ما يكون مالا يتحقق في البيع وهو ما يكون مالا يتحقق في البيع
يخرج منه البيع بالهبة ونحوه والبيع مع نفي الثمن رواية بخلاف البيع مع السكوت حيث يفسد فاسدا وقوله ذلك المبيع يعني المبيع
القبض انه داخل في ضمانه وعند محمد يصير قبضا به يتبين انه كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال
ملكه بمثله اذ هو الاصل لكونه مثلا له يصير قبضا بدون مضي المكان كما في الغصب وهذا بناء على اصل مشايخ العراق فان
القبض والملك في الصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه ايضا الا انا قال يجوز اذا جاز جيدا لان البائع سلطه عليه وقال ابو يوسف اشتروا
دارا شراء فاسدا فلا شفعة للشفيع فيها ولو ملكها المشتري باخذها الشفيع وكذا لو اشتروه جارية لا يحل لهم وطيها ولو وجدا بها عيبا
العقد ارفع الفساد ورد هذا الى البائع ولو ملكها يحل وطيها الفتوى الواجب فيها وكذا لو ربح فيها لا يحل له الربح ولو ملكها
وكذا يحل لهما لو لم يشتروا شراء فاسدا ولو ملكه لحل وجه القول الاول وهو الصحيح ان الاب او وصيه لو باع عبدا للصغير
فاسدا فاشتراه المشتري فلا شفعة وكان الولاء ولم يملكه الصغير لان الاب والوصي ملكان الاعتاق والتسليط عليه وكذا لو اشترى
دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها دار اخرى اخذها الشفيع بالشفعة ولو لم يكن فاسدا استحق الشفعة وكذا لو اشترى جزءا من دار
على البائع يجب عليه الاستبراء ولو لم يخرج عن ملكه لما وجب وانما يحل لهما التصرفات كالوطء والاكل ولم يجب الشفعة فيما لان الاشتغال
بالوطء ونحوه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا وفي قضاء القاضي بالشفعة تأييد الفساد وتقريره كما ذكره يجوز التسليط لا يحل
على انه لا يملكه اذ المشتري يتصرف في المبيع بتسليط البائع بسبب تسليمه اياه وقال الشافعي لا يملك بالفاسد العين ولا التصرف

وانه تبسط لانه محظور لكونه منهيا عنه والنهي ينبئ القبح والملك نعمة لكونه درجة الى قضاء الارب ووسيلة الى تحصيل المطالب
فلا يناسبه ولا يلائمه والملائمة شرط بين الاثر والمؤثر ولان النهي يقتضي المشروعية لانه شرع ثابتا وبين كونه منهيا عنه
من النهي يقتضي قبحه والمشروعية تقتضي حسنه وبينهما تناف فكان باطلا الا ترى انه لا يفيده قبل القبض ويفيده بعده والحرمة
والنجاسة فانه ثبت الملك فيه مضافا كالميتة وبيع الحر بالاجماع فلنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده
ولا مخلص الا الحلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي عن الافعال الشرعية يورث القبح وعندنا بخلاف
النهي عن الافعال الحسية لان النهي يقتضي تصوره وهو لا يتأتى الا مع الاعتبار والاستحسان لا نظر لعدم التصور منه فاذا كان من شرطه
التصور فتصور الافعال الشرعية عنه بالشروع فاذا لم يكن مشروعا لم يتصور فيبطل النهي اذ حقيقته النهي عن تصرف الملك بالشرع قيام
النهي عنه وهو المطلق على حاله فانتفى وجوده ووجوده بالشرع فصارت مشروعيته مضروبة على النهي وتلك الافعال الحسية مستورة
بوضعها فلا ضرورة الى جعلها مشروعة وهذا بخلاف النسخ فانه يتوقف على الدليل بازالته من غير تعرض لكيفية فكان باطلا بخلاف قبل
احتمالا على الاخر وتحقيق هذا ان النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من ان تكون مشروعة وانما يحرم مباشرتها وتحصيل الحكم بها كما
النسب مع بقائه سببا لمنعنا كما اذا كان النهي لمعنى يجاوره كالبيع عند اذان الجمعة فانه مشروع في حال حيثية حكمه بعد انه محظور
ولا يقال البيع عند الاذان منهي عنه لغيره ونحن نقول فيه معنى في نفسه فلا يقاس عليه السبب فيه مدفوع لانا نقول النهي فيه لمعنى في غيره
لكن ذلك الغير انه المستشهد به فينفصل عنه عادة ولذلك وفيما عن فيه متصل به وصفا فكان النهي فيهما لمعنى في غير المنهي عنه
فجاز القبض غاية الامر ان الوصف اورث انحلالا من المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا بان انه غير مشروع بوصفه
وظهور اثر القبح في افساده فاسدا لا يفيد الملك الا بالقبض وهذا لانه لو اوجب الملك قبله لثبت بالعوض اذ المبيع يوجب الفساد وضمان
القيمة يوجب الملك بالقبض ولانه اوجب الرفع حين القبض للفساد فيقتضي عن اعطائه الى ذلك وكذلك يوم الملك ولان
ثبوت الملك به قبل القبض يؤدي الى تقرر الفساد من حيث ان كلا منهما يجب عليه تسليم ملكه بالقبض فيتقرر العقد وقوله وبينهما تناف
قلنا لا تناف اذا جعل مشروعا من وجه دون وجه وهما يثبتان بالحق احد فاعدم الشروط واذا باع الخمر بالدراهم فقبل
جعلها ثمنا وهي لا يجب بالعقد ولا تقررت لو جب فيها تعذر تسليمها والقيمة لا تصلح ثمنا ولنا كونه ثمنا اذ لا عهد لنا بانه الشرع ان
تكون القيمة مسماة موضوعة من البياعات [illegible] يعني على الكل واحد منهما النسخ لان
الفساد واجب عليهما والا لا تكون بعضي على ثالث الله تعالى وان اسلم ظهما اي قبضهما ارتكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه
بان البيع الفاسد يفيد الملك قبل القبض وكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار كان كل واحد منهما سبيل من فسخه من غير رضا الاخر
لكنه يتوقف على علمه ان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه ولما اعتبر القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد
البدلين بالبيع كالخمر او الخنزير فكل واحد منهما بالفسخ لوقوع الفساد وان كان الفساد في صلب العقد بشرط زائد بان باع الى اجل
مجهول او غرر مانع منه منعه لاحد المتعاقدين بكون فوله منفعة المشروط الفسخ دون الاخر عند محمد لان هذه الشرط اذا كانت
عاقبة الامكان قادرا على تسليمه من الشرط كان له حق بفوات الصحيح لقدرته عليه ولا فسخ الاخر كما يطرحه عليه وعند ابي بكر
منعا فسخه لانه مستحق النقض بحكم الشرع فانتفى اللزوم عن العقد من لو الفسخ قادرا على تسليمه بالحد منه والكلام في ما قبل القبض فيفسخ
جميعا حيث في الكل وعند ابي يوسف يفسخ [illegible] اي اذا تصرف
بهذه التصرفات ليس لواحد منهما ان يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فيتحول حيث تصرفاته كلها الا وينقطع به حق البائع في
الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل النسخ او لا يقبل الا الاجارة والنكاح فانهما لا ينقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد
ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشراء اعدل فتنفسخ والنكاح وان لم ينفسخ فيتفسخ ويرجع على البائع والنكاح على اجاله وما عداهما من التصرفات
ينقطع حق الاسترداد لما تعلق به حق العبد والفسخ حق الشرع والاجتماع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغناء
الله تعالى بخلاف حق الشفعة حيث يقضى فيه بتصرف المشتري لانه حق العبد فكانت اولى بالتقديم ولانه بالحق قد هلك فيجب تقديمه
والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه والاول مشروع باصله دون وصفه فكان الثاني اولى بالاعتبار وكذا الهبة مشروعة باصلها
ووصفها فكانت اولى ولان تصرف المشتري حصل بتسليط البائع فلا ينقض بخلاف الشفيع حيث ينقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه
والكتابة والرهن غير البيع لانها لازمة الا اذا عجز المكاتب او ملك الراهن يعود حق الاسترداد له لزوال المانع وكذا لو رجع في الهبة عاد
حق الاسترداد سواء كان بقضاء او بغير قضاء لان الهبة يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا
كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري بان كان فسخا قبل القاضي بالقيمة في المشتري فان عاد بعده لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم
لزوم القيمة بقضاء القاضي فلا ينتقض قضاؤه وبعد ذلك كالعبد المغصوب اذا لقي ثم عاد بعد ما قضى على الغاصب بالقيمة وتعلق حق

الوارث

الوارث بالمبيع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافة فكان في حكم العين ما كان للمورث لهذا رد بالعيب بخيار الشرط المورث ويرد عليه
بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقولوا يبقى الى ينقطع حق الاسترداد بناء المشتري في العقار المشتري شراء فاسدا وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع وبناء هذا الخلاف الفرق لهما ان حق البائع في الاسترداد اقوى من حق الشفيع في الاخذ بالشفعة حتى يحتاج في الاخذ
بالشفعة الى القضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفيع مع ضعفه يبطل بالبناء والغرس فحق اولى ولهذا ان البناء
والغرس حصلا بتسليط البائع وهو ما يتصل به الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط
ولهذا لا ينقطع بيع المشتري وهبته فكان جنايته وشك يفوت به حفظ الزوائد عن ابي حنيفة وعن محمد ان للشفيع ان يرجع في العقار المشتري
شراء فاسدا بالشفعة اذا بنى المشتري فيه غرسا والبيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة فاقام حق الاسترداد بالبناء لما وجبت فيه الشفعة
عرف ان حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر فاذا اخذ الشفيع بالقيمة كما اذا باع المشتري فانه يرجع بالقيمة ان
اختار الاخذ بالبيع الاول وان شاء اخذ بالبيع الثاني ثمنه ولانه بيع صحيح لكن ايجاب ثمنه فاذا اخذ عنه بالشفعة فقد انتقل البيع
لا يجوز البيع الصحيح والحال اذا نقض الشفيع البناء عاد حق الاسترداد لزوال المانع لانه تحول بنقضه جميع ما دخل في ملكه وملكه مانع من
الاسترداد ثم الاصل فيه ان المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان
حنطة فطحنها ولو صبغ الثوب روي عن محمد ان البائع بالخيار ان شاء اخذ واعطاه ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب

ولو باع بيعا فاسدا ثم اشترى البائع جميع ما باعه جاز البيع

يعني اذا اشترى بعد بيعه العوض من كان المشتري ان يحبس المبيع حتى
يرد البائع الثمن الذي يقبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن واقرب منه المبيع ولو مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي
الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا يقدم بعد وفاته وهي من ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو استأجر اجارة فاسدة وسلم
الاجارة او ارتهن حتى يتبعه ما عدا اعتبارا بالعقد الجائز اذا انتهى لانه حاصله فوجب التسوية بين الدينين فان مات المؤجر او الراهن
او المستقرض فهو احق بالرد من المبيع من سائر الغرماء ولو اشترى حر من مولاه عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد
باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد حكم الفساد وليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ما له من الدين بخلاف الصحيح وكذا لو كانت
الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستأجر العبد ثم فسخ المؤجر الاجارة بحكم الفساد لو ان يسترد العبد قبل ايفاء الاجارة وليس له ان يحبسه
لحبس الاجارة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه

فان طلب بائع ما باع وهو اسبق

اي لو اشترى شيئا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير وبيع كل واحد منهما طلب البائع ما باع في الثمن ولم يطلب المشتري ما باع
به المبيع لان العقد يتعلق بما يتعين فيتملك الجنس فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين بما يجب مثله في الذمة فلم يتملك الجنس فيه فلا يجب
التصدق به هذا في الجنس الذي لفساد الملك واذا كان الجنس لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خاف فيهما المؤمن فانه يسترد ما يتعين وما لا
يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بملك العين فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق بملك العين سلامة المبيع
وتكرير الثمن وعند فساد الملك بقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة تدرك الى شبهة الشبهة فلا تعتبر فصار في الحاصل ان الاموال نوعان
ما يتعين بالعقد وما لا يتعين والحرمة نوعان حرمة لعدم الملك وحرمة لفساده وقد ذكرناها فيما سلف وهل يتعين رد المقبوض من
الثمن بعينه في البيع الفاسد ام لا قيل يتعين لانه قبض مضمون بالمثل فصار كالمغصوب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض فصار كالوكيل
بالعقد كما في البيع الصحيح والاول اصح وهو رواية ابي سليمان والثاني رواية ابي حفص وقيل على هذا لا يطيب للبائع الربح في الثمن عندهما
كما في المغصوب **فان زوج بنتي احدهما ثم تقاضاه اباه فقال ابنتي عند طالب ما زوجه** اي زوج
بالدراهم لان الجنس لفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادقهما او لا فلكم استحق بالتصادق انه لا دين عليه وبدل المستحق ملوك
الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاستحق المشتري لم يستحق الجارية لا يبطل العتق في العبد ولو كان انه ملوك لبطل لانه لا يعتق ما لا يملك الزام
وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه عبدا للغير بالدين فتبعه الحالف وفارقه لم يستحق العبد مولاه ولم يحنث
البيع لا حنث الحالف لان المديون ملك ما دفعه بالبيع وهو بدل المستحق فلا حنث الحالف بالاستحقاق فاذا كان ملوكا وهو كسب خبيث
لكونه ملوكا بملك الغير لا يعلم فيما لا يتعين ويعلم فيما يتعين على ما بينا من قبل **فان وكل الخمس والسوم على ما روي**
عنه بنصبين وروي بالسكون ان يسام السلعة بان يدعي ثمنها وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيبيع فيه وانما لم يرها لما
روي عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام نهى عن النجش وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان
يبيعا جميعا رواهما احمد ومسلم والبخاري وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم اخيه
وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه رواه احمد والبخاري ومسلم والمراد بالبيع الشراء وروي احمد عن ابن عمر انه
عليه الصلاة والسلام قال لا يبيع احدكم ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان يأذن له وروي النسائي انه عليه الصلاة والسلام قال لا يبيع

احدكم على بيع اخيه حتى يبتاع او يذر وان فيه ذلك ايحاشا واضرارا به فيكره والما يكره للجنس فيما اذا كان الراغب في السلعة يعطي بمثل
ثمنها واما اذا طلبها بدون ثمنها فلا باس بان يزيد الى ان يبلغ ثمنها وكذا السوم انما يكره فيما اذا جنح قلب البائع الى البيع بالثمن الذي سماه
المشتري واما اذا لم يجنح عليه ولم يرض به فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال انس ان النبي عليه الصلاة والسلام
باع قدحا وحلسا ممن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع المتقوم والحاجة ماسة اليه وكثير الذي عن الخطبة على خطبة على ما بينا في النكاح والمزارعة
قال وتلقي الجلب اي كره تلقي المجلوب وصورته ان واحدا من اهل المصر يتلقى القوم فيشتري منهم قبل ان يبيعوا بما شاء
من الثمن وانما كره لقول ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقي البيوع رواه احمد والبخاري ومسلم وعن ابي هريرة انه عليه
الصلاة والسلام نهى ان يتلقى البيوع للجلب الحديث رواه احمد ومسلم وغيرهما من ائمة الحديث هذا اذا كان يضر باهل البلد بان كانوا في قحط
وان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين قال وبيع الحاضر للبادي لما روي عن ابن عباس
انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لبادي فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لبادي قال
لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم واحمد وغيرهم وعن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال لا يبيع حاضر لبادي دعوا الناس يرزق
الله بعضهم من بعض رواه مسلم واحمد وابو داود وغيرهم وقال انس نهينا ان يبيع حاضر لبادي وان كان اخاه لابيه وامه رواه
البخاري واحمد ومسلم وقال ابن عمر نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لبادي رواه البخاري والنسائي وتفسيره ما ذكرناه
عن ابن عباس وفي الهداية هذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي فاما من الاضرار بهم
واما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لعموم الضرورة وفي شرح المختار وهو ان يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت
بالغلاء من السعر الموجود وقت الجلب قال والبيع فيه فاسد لان الجهل قوله تعالى ودروا البيع ولان فيه اخلالا بالواجب
على بعض الوجوه وهو السعي بان تفسد البيع او وقفا له وذكر في الهداية انه انما يفسد اذا تبايعا وهما يعلمان ان لا باس به ويجزاه الى اصول
الفقه اي البيوع وهذا مشكل لان الله قد نهى عن البيع مطلقا فمن اطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأي
والاولى ان المعتبر في تحريم البيع هو الاذان اذا وقع بعد الزوال على المختار وقد بيناه في كتاب الصلاة قال ويجوز بيع من يزيد اي لا يكره
بيع من يزيد وقد بيناه قال وكذا بين صغير وذي رحم محرم منه سواء كان الاخر صغيرا مثله او كبيرا لقوله عليه الصلاة والسلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة رواه احمد والترمذي وعن علي انه عليه الصلاة والسلام قال
امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان ابيع غلامين اخوين فبعت احدهما فجئت فقلت ما فعل الغلام فاخبرته فقال فرده
رواه احمد وفي رواية وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال لي ما فعل غلامك فاخبرته فقال فرده
رواه ابن ماجة والدارقطني وعن علي انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع رواه ابو داود
والدارقطني ولان الصغير يتأسى بالصغير والكبير يتعاهده ويشفق عليه ويقوم بحوائجه باعتبار المشقة المناسبة من قرب
القرابة وفي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك المرحمة عليه قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا
ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لان الملك متفرق فلا يتناوله النهي عن
التفريق ثم المنع محمول بالنظر الى الحرمة فكان حق لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب ولو كان التفريق بحق مستحق عليه يكره نحو ان
احدهما بالجناية او بجهة الدين ورده بالعيب لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير فلا يكون من دفع الضرر عنه بما وجب بحق الضرر
بغيره وهو الموت هذا لانه يتضرر بالزام الدين الذي لزمه بالجناية والزام العيب التمكن للفسخ والزام المعيب من غير اختياره وكذا لا باس بالتفريق
اذا اعتق احدهما بالتدبير والاستيلاد والكتابة لما ذكرنا ولو ان يعتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع له من ابقائه في الرق ولانه
ليس بتفريق معنى لان الحر قد يراد به ورحمه حيث دار وكذا لو اشترى احدهما من حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه لما ذكرنا في الاعتاق وو
كان الولد مسلما والام كافرة بان اسلم ابوه وتبعه فيه وهو لاهما كافران يبيع الولد وحده لانه خير له من ابقائه في دار الكفر وفي الهداية
هذا كله اذا كان الكافر مسلما حرا كان او مكاتبا او مدبرا لما في الاختيار واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم
والكفار غير مخاطبين بالشرائع ولو كان للصغير قريبان مستويان في القرب فان اختلفت جهة قرابتهما لم يفرق ولا يباع واحد
منهما وذلك مثل الاب والام او الاخت لاب واخت لام او ابوين بان ادعى رجلان معا او عم او خال لان لكل واحد منهما
شفقة ليس للاخر ولو بكل واحد منهما استيناس بخلاف استيناس الاخوة لانه اخذت جهة قرابتهما كالاخوين او الخالتين او العمتين لاب
وام او لاب او لام يكتفي باحدهما لان حق الصغير يرى به فيتبعه او يتركه مع الواحد منهما لانه يستأنس به ويقوم بحوائجه وان كان
احدهما اقرب من الاخر كما لو كان مع الام او الجدة عمة او خالة او احد الاعمام والاخوات او كان مع الاخت لاب وام اخته لاب او لام فهذه

بالابعد

بالابعد لان شفقته مع شفقة الاقرب كالعدم ومع تفرق البيع في الكبير لان الذي لغيره وهو ما يجد من ايحاش الصغير والاضرار باهل
البلد وبالوارثين اذا لبس السعر عليهم وهو كذلك على ما مر فلا يوجب الفساد وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز
في غيره وعنه انه يفسد في الجميع لما روي انه عليه الصلاة والسلام رد البيع في الاولاد وامر بالرد في غيره وهو لا يكون الا في الفاسد ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فيفسد والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد كالبيع عند الاذان وكشراء ما استام
غيره والمروي محمول على الاقالة او على بيع الاخر ممن باع منه احدهما قال ويجاب الكبير من الزوجين حيث يجوز تفريقهما
من الثمن ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره لان الكبرين او الزوجين وان كانا صغيرين
سابقا يعني المنصوص عليه وذكر سلمة ابن الاكوع انهم اصابوا فلانة من السبي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب لي
المرأة فذكر انها اعجبته ولم يكشف لها ثوبا ثم قال هي لك يا رسول الله بعثت بها عليه الصلاة والسلام الى اهل مكة وفي ابي بكر اسارى
من المسلمين فقدم بتلك المرأة والحديث فيه طويل رواه احمد ومسلم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ماريه وسيرين وكانا
اختين اخذتهما من سبي حنين ولو كان مع امرأة صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها خالفت الشرع في الفعل وكذا لو فرق بينهما وبينه لان
قول الواحد مقبول في الديانات لا سيما في موضع الاحتياط وقد وجد منه امارة الصدق ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكون
استيفاء لانه اجتمع في ملكه مضمونا بالتفريق ولو كان في ملكه صبي واشترى امه سقط الخيار له ان يردها بالاعتاق واما عند
ابي حنيفة فلا لانه لم يجتمعا في ملكه ثم لا يكون مفرقا واما عندهما فلانه لو لم يكن له الرد لتضرر به لان الفسخ حقه فلا يمنع والله اعلم باب
قال الاقالة مشتقة من القول والخبز للسبب اي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كالشكوى اذا زال
شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا لفظ البيع بالكسر فعل على ان عينه يا ولو كان من القول لقيل قلته بالضم وقال قالوا اقالة البيع قبلا وهذا
اولى من الاول وهي مشروعة مندوب اليها لقوله عليه الصلاة والسلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة قال
فان نسخ في حق المتعاقدين في حق ثالث وهذا عند ابي حنيفة الا ان لا يمكن جعلها نسخا بان ولدت الجارية بعد التفاسخ او هلك المبيع
بخيار المقايضة فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر النسخ اذ الزيادة المتصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب
الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما بينا فتبطل هذا اذا قايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير
العقار لتعذر جعلها بيعا قال ابو يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين
في المقايضة فتجعل فسخا الا ان لا يمكن جعلها بيعا وفسخا بان كانت قبل القبض في المنقول بالثمن الثمن الاول او بقليل منه او بجنس اخر
او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد جعلناه
حلالا وقال محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تغاير بالاكثر من الثمن او بخلاف جنسه او ولدت البيعة بعد القبض فيجعل بيعا جديدا
الا ان لا يمكن جعله فسخا او لا فسخا بان كانت قبل القبض بالثمن الاول او بجنس اخر فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على
خلاف الثمن الاول والمبيع لا يجوز قبل القبض ويكون فسخا منه بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان
فسخا فكذا اذا سكت عن البعض وجه ان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم ابلي حسن فسخه وادا تعذر جعله بيعا يجعل وهو البيع وطرا
صار مبيعا في حق ثالث لعدم ولايتهما عليه ولابي يوسف انها تثبت من الجانبين بموجب ما في الزامي وهو البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ
المجردة كالمعاقدة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة وكذا جعل الهلاك المبيع ورد بالعيب ويجعل فيها حق الشفعة للشفيع وفي
احكام البيع اللازمة تعذر جعلها فسخا لانها موضوعة له او تحتمله وابي حنيفة انها تبقى عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يكون حقيقة
ولا يجعل ابتداء العقد مثلا لجعل عند التعذر ولهذا لو اراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان يحتمله لصح ولهذا لا يصح منه والفسخ لا
يتأتى منه فصار الطلاق كونه بيعا في حق ثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مستفيض الصفة فلا يعلم في حق
غيرهما العدم ولايتهما عليه قال وفسخ بغير الثمن الاول وشراء باكثر وبالاقل لا يجوز وجنس اخر يجوز وزيادة الثمن الاول
وهذا عند ابي حنيفة لانه لما كانت الاقالة عنده فسخا والفسخ رد على ما رد عليه غير العقد كان اشتراط حلول الثمن الاول باطلا
وشرط تعديل جواز اشتراط الاقل عدم العيب عند المشتري واما اذا تعيب عنده يجوز بالاقل لجعل الحط بازاء ما فات بالعيب
ولهذا يشترط ان يكون النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب ولا يجوز ان يتعلق اكثر منه ولا يجوز الا بلفظ الاقالة بلفظين
يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل كالنكاح وعندهما يشترط ان يعبر بهما عن الماضي ولو كانت الاقالة بلفظ المتاركة
او الرد او المتاركة لا يكون فسخا ثم فائدة كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين تظهر في خمسة مسائل احدها انه يجب على البائع رد الثمن
الاول وما سبق خلافه يكون باطلا وانما فيه ان الاقالة تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا لم تبطل حقهما الضرر والثالث
اذا تعايلا ولم يرد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسدت لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري

لم يجز له بيع حصته في حق غيرهما والرابعة اذا وجب البيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الصحة ولو كانت بيعا لا تصح لان
البيع ينفسخ بهلاك المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع
غير ان بعد الكيل او الوزن جاز قبضه وتولية بيع في حق غيرهما تظهر فائدته في حرمة مسائل احدها لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا ينبغي له ان يشفع لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من اجنبي ثم تقايلا ثم اطلع على عيب
كان بالمبيع قبل البيع فاراد ان يرد على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه استراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا فقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من اجنبي ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد الثمن بانقل من الثمن الاول جاز في حق البائع كالملوك
بنزاجديد من المشتري الثاني والرابع اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب
له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامس اذا اشترى كرا من الحنطة عن الحنطة جهلا حال عليه الحول فوجد به
عيبا فرده بغير قضاء واسترد الكر من فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير كان الرد بغير
قضاء اقالة ولو قال بيع في حق الثالث يجري على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من
موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة فيه تجعل بيعا
جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين الموجل بيعا ثم تقايلا بعد الدين حال كانه باعه منه وكما اذا تقايلا
ثم ادعى رجل ان المبيع كله وشهد المشتري بذلك ثم تقايلا ثم باعه منه ثانيا فانه لا يجوز في حق الثالث ان
المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء او ادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم ثم لم يكن متلقيا من جهة
المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكل الوجوه باع طعاما بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البائع بطعام
غير معين وكل الوجوه اذا رد من الثمن الاول او احد منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول
وقال الفقيه ابو جعفر يجب رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط لزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كانت
الفسخ بخيار رؤية او شرط او عيب يقضى بجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة والرد بعيب بغير قضاء

بيع منع اي يمنع صحة الاقالة ان شرط صحة الاقالة قيام العقد والعقد موجود به وهو محل له فلا يمنع بعد هلاكه كالاقالة
هلاك الثمن حيث لا يمنع من صحتها لان الثمن ليس بمحل للعقد فلا يشترط قيامه وهو الانه يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد فكان حكما لعقد
وحكم الشيء يعقبه فلا يكون محلا له لان المحل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تنافي وهذا بخلاف هلاك المبيع حيث يمنع الاقالة لان الثمن

قال وهلاك بعضه يمنع اي هلاك بعض المبيع يمنع صحة الاقالة يعني ان الجزء يعتبر بالكل فيتقدر بقدره ونوقضا بما
جاز في هلاك احدهما حيث جاز بجزء هو محل خلاف ما لو هلك البدلان في الصرف حيث يجوز الاقالة بعد هلاكهما ان المعقود عليه
في الصرف ما وجب الظرفية احدهما بدلا وهذا في الكل المعقود والمعقود عليه فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة وبالجزء ولو كانا قايضا وتقابلا
لا يجوز ما رد المعقود عليه بل لا بد من رد اصل المعقود من جنسه تعليل ذلك انه لا تعلق له بالمعقود من الاثر انما لو تقايلا فيه هلك البدلان
لا تبطل الاقالة فكذا لو تقايلا بعد هلاكهما خلاف ما في المقايضة لان الاقالة تتعلق باعيانهما كالبيع فيبطل بهلاكهما كالبيع لتعين الموت

تنبيه وهي ان يجعل بيع والياء تكون المشتري يجعل المشتري منه والياء عاشتراه ثم يبيع
البياعات بحسب الثمن الذي يذكر عند العقد انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت فيها الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضيعة
وهي البيع بانقص من الثمن الاول **ش** اي التولية بيع بمثل ما اشتراه والمرابحة بيع بزيادة وهما احسن من اول لبعضهم لما ظهر
ما يملكه بالعقد الاول بالثمن الاول بزيادة ربح او من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان يقابل ما يملكه بالعقد حتى لو صاغ المغصوب
عند الغاصب وصف قيمته ثم وجد جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما بين ولم يكن فيه مقابلة بالعقد والعقد ان جاز لا يشرعا
لاجتماع شرائط البيع واتفاق الناس بها الى يومنا هذا ولان من لا يهتدي الى التجارة يحتاج ان يعمل على عمل الى المهتدي فيه ويطلب
منه الزيادة على ما اشتراه وهذا كان سنا على الاعانة والاحسان في الشريعة حتى جاز الى غير النوع
من البياعات فوجب القول بجوازها وما اراد عليه الصلاة والسلام الشريعة اتباع ابي بكر حيث قال عليه الصلاة والسلام وابي احدهما
فقال هو لك يعني بقال الا بعينه متى قال **قال وشرطها قيام الثمن وقت العقد** اي ما عداه الم يكن متلفا لم يبق عند
لا تتحقق التولية والمرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك الثمن بمثله او بزيادة ربح معلوم لجهل يجوز لانه اضافة الى الثمن
وبعضه تمنه او ثمنه لا يجوز لانه جاهل بذلك وبعضه تمنه فلذلك الثمن وهو مجهول فلا يجوز وكان البدل متقوما باعه وبعشرة ان كان المشتري
علم بكلية الثمن مع وانه لم يكن عالما به فان علم في المجلس جاز وله الخيار والا فسد كما لو باع الثوب بثوب ومن شرطها ان يكون معلوما حتى
لو باع درهما بدرهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانه لا يتصور فيه المرابحة والتولية والمعلوم غير ما وجب بالعقد

ومن ثمنه اي راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل والقصارة والصبغ وسوق الغنم لان العرف جرى بالحاق هذه الاشياء
راس المال وهو المعتبر وهذا لا يعرف ذلك خيانة اذا بين له والاصل ان كل ما زاد في قيمة المبيع او في قيمته يلحق به فهذا هو الاصل وما ذكرنا
بعد الصفة لان الصبغ والفتل والقصارة والطراز زيادة في العين والكراء والسوق زيادة في القيمة وانما تختلف باختلاف الاماكن وعلى
هذا لو ان يضيف اليه اجرة الصبغ والخياطة ونفقة تخصيص الدار وكري الدار والقناة والسقاة والكراب وكشف
الكروم وسقيها والزرع ويعتبر التجار فان فعل شيئا من ذلك بين ذلك وذكر في المبسوط انه يضم طعام المبيع وكسوته وكراء واجرة السمسار
ان كانت شرط وطئ العقد والا فالكراء على العادة لا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقائه الى وقت كالعطار والفرن
وان يضم لانه يزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد **قال وبقول قام على بكذا** اي بقول اشتريته
كذا يجوز لغة الادب **قال ووصف اجرة الراعي والمعلم وكراء بيت المال اخفض** يعني العرف بالحاق راس المال
وان الراعي حفظ وهو كاجير يرعى العين وفي القيمة سيا وثبوت الزيادة في المعلم بمعنى في نفسه وهو ذكاء ودهنه وانه يضم حفظ
العين ويضم اجرة من يذبح الحيوان ويسلخه واتخاذ المشتب ابوابا وثقب اللؤلؤ ولو زوج العبد يضم المهر الى راس المال ويحط مهر الامة
لو زوجها ولا يضم اجرة الطبيب والرابض والبيطار والحجام وجعل الاتي ونفقة نفسه وكراء واجرة الخان والفراء لحلب لبن الاتان
يضمون هذه الاشياء الى راس المال ولا يحط الاجر بشبابة العين وفي القيمة فلا يجوز الحاقها راس المال والذي وجدنا الطريق من الظاهر لا يضم
الا في موضع جرت العادة فيه بيعهم بالضم **قال فان خان في مرابحة اخذه بجميع ثمنه وربحه** وحط عنه الاكثر ولا
يحط في حق ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط بهما وقال محمد يخير فيهما لانه يأتي اخذا باحدهما من معلوم فيخير بالخيار فيه كما لو باعه
ساوحة وذكر الربح والتولية والتوليت تجري مجرى الوصف فاذا قالت الوصف المرغوب فيه تخير كما في سائر الاوصاف وكما
اذا وجده معيبا والذي يوصف الاصل فيه هو المرابحة والتولية وهذا يتحدد بقوله وبيك من الاول او حطك من الثمن على الاول
اذا كان الثمن والربح معلومين وذكر الثمن جاري مجرى التسمية فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول في حق الثمن وفي الجناية ثم بقي بناء
في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فحط ضرورة غير انه في التولية حط قدر الجناية من الثمن لا غير وفي المرابحة يحط ذلك
القدر من راس المال ويحط من الربح ايضا بحسابه لان الربح يتغير عليهما فاذا اصاب الجناية سقط حقه وما اصاب غيره ثبت
حقه والذي حنيفة في الزيادة بينهما ان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول واثبت فيه حالة من بناء
في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فحط ضرورة غير انه في التولية حط قدر الجناية من الثمن لا غير وفي المرابحة يحط ذلك
القدر من راس المال ويحط من الربح ايضا بحسابه لان الربح يتغير عليهما فاذا اصاب الجناية سقط حقه وما اصاب غيره ثبت
حقه والذي حنيفة في الزيادة بينهما ان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول واثبت فيه حالة من بناء
في العقد الاول والمرابحة عقد مستأنف باشتراطه باختيارهما وليس بمبني على الاول فيعتبر بالثمن المسمى فيه وهذا لا يحتاج في التولية
الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد من ذكر الثمن ليتبين قدر الربح فيعتبر باسمه وانه لو لم يحط في التولية ثم تولية لانه زيد على الثمن
الاول بصيغة مرابحة فيتغير به الوصف ولو لم يحط في المرابحة بقي على حاله الا ان الربح اكثر فاطلع المشتري ثم يخير المشتري
فان شاء امضاه والتسمية فيه وثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه جميع الثمن المسمى
وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد انه يجرد خيار ما بقي من الثمن كخيار الرؤية والشرط خلافا لمحمد
ان المستحق فيه للمشتري الخيار الفائت وعند الجزء تسليم بسقط ما يقابله من الثمن وعند محمد ان المشتري رد فقد المبيع ورجع بالثمن
وهو البيع من الثمن بناء على اصله في اقامة الجزء مقام المبيع في الخلاف وعلى قول ابي يوسف يحط كل ما كان ولكنا نقول ابي حنيفة في التولية لانه
بنى لوجبا والرد والاخذ به لا ما يلزمه الاخذ بالثمن الاول ووجد الرد بالمبيع عيبا ثم حدث به عيب آخر فرجع بنقصان العيب
انه لو رجع بجميع الثمن الثاني اخذ من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول **قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه**
ثانيا بعشرة ثم باعه بربح فله ان يحتسب بالكل يعني اذا باعه بربح ثانيا بعد ما اشتراه ثانيا طرح عنه كل ربح كان قبل
ذلك اذا باعه مرابحة وان اشترى الربح الثمن لا يبيعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة في الثمن الاخير
مثاله اذا اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرين وقال على عشرة
ولو اشتراه بعشرين وباعه بالربح من مرابحة ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على عشرين في
الفصلين لان الاجر يقع مجمل وسقط الاحكام عن الاول يجوز بناء المرابحة عليه كما اذا حلل ثالث بان اشترى من اجنبي ثم باعه الاجنبي
من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير ولو ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني فانه يمنع بعد ما كان
في شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا وهذا لا يجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح شبهة الخطيئة
فيه وكذا فيما اشتراه من اصوله او فروعه لان في التوسع في ما لم يملكه بنصه لانه اشترى عشرة وتوبا بعشرين في الفصل الاول
فطرح عشرة فانه بالعقد الثاني تاكد وان بطلانه ولنا ان حكم الحصول الاثر ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يغرمون
نصف المهر لتاكد ما كان في شرف السقوط بخلاف ما اذا حلل ثالث لان التاكد حصل بعده ويصير في الفصل الثاني كانه اشترى

عشرة وقد باعه بعشرين في الفصل الثاني فيطرح عشرة لانه بالعقد الثاني تاكد وان طلاقه والتاكد حكم الحول لا ترى ان شهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتاكده ما كان على شرف السقوط بخلاف ما اذا اختلع ثالث لان التاكد حصل
بغيره ويصير في الفصل الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرين بعشرين درهما فصار بالعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شيء
سعره مرابحة ولا يقال هذا وجب ان يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لانا نقول الربح الاول لم يصر شيئا بلا بالثوب في العقد
الثاني حقيقة وانما اعطي له حكم المقابلة احترازا عن الجناية فيما بني على الامانة وهو حق العبد ولانه يفضي ذلك الى فساد العقد لان
البيع في باب المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع ولا يلزم ما اذا باع مساومة والمسئلة بحالها حيث يجوز بالاجماع لانها ليست مبنية على
الامانة قال ولو اشترى ما دون عشرة بعشرة وباع من غير جنسه بجنسه عشرة مرابحة على عشرة وكذا الثوب
اي وكذا لو اشترى المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من عبده المأذون له في التجارة المستغرق بالدين بجنسه عشرة يبيعه العبد مرابحة على عشرة
لان العقد الذي جرى بينهما وان كان صحيحا الا انه ملك العين او التصرف لشبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو من حقه
فاعتبر حد ما في حق المرابحة لشبهتها على الامانة فبقي الاعتبار للسعر الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى في الفصل الاول وكانه
سعره المولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول لتغير الزائد عليه دائر بين العبد والمولى فلا يتم خروجه عن ملك من كان له وهو
لان المرابحة بيع امانة لقبول قوله من غير بينة وللبين ينبني على كمال تهمة وشبهة خيانة والمتاخمة بينهما ظاهرة لكونهما واحدا فيكون
ما زاد على الثمن الاول بازائه على ملكه فلا يعتبر خارجا هذا اذا لم يبين وان بين انه اشتراه من عبده او من سيده جاز لزوال التهمة واشتراء
الدين على العبد ونفع انما قالا هذا اذا كان لا يجوز الذي اشتراه عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط
هذه المسئلة وما يتبين بين العبد والمكاتب في هذا كالعبد المأذون لوجود التهمة بينهما قال ولو كان مضاربا يبيع مرابحة رب
المال باثني عشر ونصف اي لو كان رجل من عمل هذا المولى مضاربا بان كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر وراهم فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن
ملكه بخلاف عن الثمن الذي اشتراه ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها وهو ما في يد المضارب الى بايعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي
دفع اليه رب المال عشرة او الثمن فيما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثني عشر درهما ونصف فيبيعه مرابحة على ما وقال زفر لا يجوز على ما وقال
البيع من رب المال لانه يبيعه الرجل لنفسه لكونه واحدا منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان بمنزلة
الوكيل ولهما ان

قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته لانها بيع المنفعة فلا يجوز كبيع العين لكن غرر الانفساخ فيها بهلاك العين
الماجورة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع الا ترى ان العين لو هلكت انفسخت الاجارة ويجوز تزويج الامة المبيعة
قبل القبض لان لكن الغرر فيه لا يمنع جوازه الا ترى انه لو زوج امته الابقة جاز وان لكن الغرر فيه فانها لا تدري احبلى ام حبلى ولو وهب
المبيع من البائع قبل قبضه فقبله البائع انفسخ البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع دم ينفسخ البيع الاول والفرق ان الهبة جائزة عن الاقالة
تقال عب لي ديني واقلني عشرتي بخلاف المبيعة ـــ ولو اشترى مكيلا لم يجز بيعه واكله حتى يكيله ويتسلمه الموزون والمعدود
اي لو اشترى المكيل بشرط الكيل او الموزون بشرط الوزن او المعدود بشرط العدد لم يجز له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعد
وان كان بعد القبض لقول جابر انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري
رواه ابن ماجة والدارقطني وعن عثمان انه قال كنت ابتاع التمر من بطن الوادي فيأتيني ابتاع واربحه بربح فبلغ ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكر رواه ماجه ولان الكيل والوزن والعدد من تمام القبض فاصل القبض
شرط لجواز التصرف فيه على ما بينا فكذا ما هو تابع له يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع في المعدودات والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز
عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة لو اذا وجد اكثر من كيل البائع بان كان كالمبيع وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يسم
لكل ذراع ثمنا لان الزيادة لو اذا الذرع وجدت فيه بخلاف ما اذا سمى لكل ذراع ثمنا لانه بذلك الثمن بالقدر فيعرف ان الزيادة على ما بينا
فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المحدود وذلك يظهر بالذرع ولهذا لان القدر معقود عليه في المعدودات حتى يجب عليه رد الزيادة
فيما لا يضره التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره ويتفق ثمنه عند انتقاصه هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير
واما الدراهم والدنانير يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن لان الوزن فيهما احتياط في حق المستحق بالعقد وفي غيرهما لا يأخذه
كوابي الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون مما يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف
في الثمن قبل القبض فلان يجوز قبل تسلمه اولى فصار كالمهر المكيل فاذا كان كيل المبيع شرطا لجواز التصرف لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وان كان
بحضرة المشتري لانه ليس بكيل البائع والمشتري وهو الشرط ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به
يصير معلوما والتسليم لا يحصل بحضرته ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع لا يكتفي به كطاهر الحديث فانه اشترط فيه صاعين والصحيح انه
يكتفي به لان البيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم والحديث محمول على ما اذا اجتمعت الصفقتان على ما بينا في باب السلم ان شاء الله
تعالى وحمل في المختصر المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره الكرخي وعنه انه كالمذروع وهو قول ابي يوسف
وجه الاول ليس بمذروع الا ترى انه يجوز بيعه جزافا فلا كالمذروع وجه الاول ان المعدود المتفاوت يساوي المكيل والموزون فيما
تعلق به الفساد وهو جهالة المبيع باحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا بها الف فوجده الزبيد الزايد وان وجد الفي سقط عنه
الثمن بحصته بخلاف الزيادة لانه يبني في الثاني بدليل يوجبها وهذا الدرهم والموزون شرعا فاسد فيضمن بما هو بغير
كيل او وزن فالبيع الثاني جائز لان الملك في البيع الفاسد يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض اذ الموزون فصار نظير من اشترى
طعاما بكيل ثم باعه كيلا لا يحتاج الى عادة الكيل لكونه الايضاح وهو الاستشهاد بستيقم على قول من اشترط الكيل مرتين في المبيع ن ـــ
والمذروع اي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف له وليس
بقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجده زائدا او ناقصا هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف
فيه حتى يذرع وقد بيناه في قبل ن ـــ وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لان المطلق للتصرف الملك وقد ثبت
له فيه الملك والنهي ورد في المبيع احتمالا لغرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يتعين بالتعيين وان الثمن ما وجب في الذمة
والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما يتعين غيره فيكون عينا بتعيين غيره فيكون مضمونا عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يتصور فيه ولا يتصور خلاف في
الزوائد في ذلك بين ان يكون المبيع من جنسه او من خلاف جنسه اذ الكل مال وفيه وقد روي عن ابي حنيفة ن ـــ كما يبيع الاثمان
بالمبيع فيما خلف مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز
ان يأخذ خلاف جنسه لانه وان كان جعله الشرع كالمبيع المعين في حق التصرف ولكن لا يزول الصرف ما عرفنا موضوعه والمواد الاخر
في الثمن فلكم من عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز ان يبيعه من غير من عليه الدين ن ـــ والزيادة فيه والحط منه
والزيادة في المبيع يلحق الاستحقاق بكله اي يجوز للمشتري ان يزيد في الثمن ويجوز للبائع ان يحط من الثمن وان يزيد
في المبيع ويلحق باصل العقد ويلحق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع ان يحبس
حتى يستوفي الزيادة وملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط وقال زفر والشافعي لا يلحقان على اعتبار انه
الصلة لانه لا يبقى تصحيح الزيادة فيما ابدى بصير ملكه عوض ملكه لانه ملك المبيع وكذا الحط لان جميع الثمن صار مقابلا بجميع المبيع فلا يكون العقد

حتى ينتصف بالطلاق قبل الدخول ولهما ان الكل لا يلتحق باصل العقد بل هو بر مبتدأ لكن البعض اعتبارا للجزء بالكل ولهذا لو باع
الزيادة بغير ان من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه خاسرا او رابحا او عدلا ولهما وثانية ذلك الاتري ان لها ان يجعل
ارثا باسقاط الخيار او غيره لازم بالشرائط بعد العقد بعد ان وقع العقد على خلافه وعلى ان لهما ولثانية الوقع بالكيل بالتقابل فاولى ان
يكون لهما ولثانية التغيير انه وهو لكونه وصفا له فاذا صح التحق باصل العقد ولزم فلزوم ان وصف الشيء يقوم به الا ينفصل ذلك
عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اي بعد تسمية الفريضة وهذا نص على ان حكم الزيادة
المزوجة بعد العقد حكم المزوجة بعد العقد ولهذا لو سمى في العقد شيئا ثم اتفقا على تسمية شيء ينصف به وان كان واجبا وعن الاعتبار الالتحاق للابوة
الزيادة هو ضمن حكمه والحطوط فيما غير خارج عن العقد بخلاف حط الكل لانه تبديل اصله لانه تغلب هبة او بيعا لما بين خيار
وقد كان من قضية التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي الى تبديله فلا يلحق ثم ان الالتحاق يظهر في التولية
والمرابحة حتى يجوز على الكل الزيادة بيانا مستويا على الباقي في الحط ويظهر في الشفعة ايضا حتى يأخذ بالثمن بعد الحط واما لا يلزمه الزيادة
لان فيه ابطال حق الثابت بالبيع الاول وهما لا يملكانه الا ترى انه ينفسخ جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ ويظهر ايضا اذا
استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو اجاز المستحق البيع فان له ان يطالب بالزيادة ويظهر ايضا حتى الفساد
في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدنانير مثلا وفيها زيوف وحط وزن الحطوط وقبل الاخر وقبض الزيادة او الزيادة او الحطوط
في الحط فسد العقد كما اذا عقداه لو كان من الابتداء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتدأة
ولو كان الحط لا يصير هبة مبتدأة حتى يعتبر عليه ان يرد المحطوط وقال يجوز في الزيادة مثل قول ابي يوسف وفي الحط يكون
هبة مبتدأة ويظهر ايضا فيما اذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن بحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض سقط حصتها
من الثمن بخلاف الزيادة المولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض والفرق ان الزيادة المتولدة صارت تبعا
للاصل في حق الثبوت ضرورة الصحة فاذا صحت زالت الضرورة فزالت التبعية وثبت لها حكم الاصل في حق الالتحاق باصل العقد
كانها كانت موجودة وقت العقد ولكن لا تدرك ورود العقد عليها نصا لان العقد ورد على الاصل وعلى الزيادة جميعا واما الزيادة الحادثة
فهي وقت العقد فلا يلحق تقرير ورود العقد عليها فلا يكون لها تبعا باصل العقد فصارت مملوكة بملك الاصل لا بالعقد فاذا
تبعتها صارت اصلا بالقبض لان القبض تسليم بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ويسلم
الثمن على تبعية الاصل يوم العقد وعلى تبعية الزيادة يوم القبض وبظهر ايضا فيما اذا زوج امته على مهر ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق لو
الزيادة للولي ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حال يصح الاعتياض عنه والبقي بمنزلة الحط
الحط لانه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وقال في المحيط في رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط لان
الزيادة حالة بقاء ما بقي بها موضوعة وانما بقاء بها تبعا لها باصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق لا حالة الثبوت
وذكر في الذخيرة لو اشترى جاريته وقبضها فماتت فزاده البائع جارية اخرى جاز لان حق الزيادة تثبت مطلقا بالثمن والثمن قائم ولو
زاد المشتري في الثمن لم يجز لان الزيادة في جانبه تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي
بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز لانه يتبدل سبب الملك الا ترى ان العقد الاول وصار المعقود عليه هالكا
حكما ولو اعتق المبيع او كاتبه او دبره او استولدها او حرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى
هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها وانما يلحق الحط باصل العقد اذا لم يكن المحطوط تبعا او وصفا اما اذا كان تبعا فلا
يلحق باصل العقد حتى لو اشترى دارا بالف حبة فنقد زيوفا او بهرجة ورضي البائع بذلك فان الشفيع يأخذه بالجياد ولكن
اذا اشترى دارا بعشرة فاهور ورضي به البائع فان الشفيع يأخذ الدار بتمام العشرة عينا ولا يجوز الزيادة في السلم فيه لانه
معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تقع حاجته الى تربيته حاجته فلا يجوز
ولكن لا يجوز الزيادة في النكاح لان الشرع ما ورد بتمليك الزيادة المتولدة في النكاح حقيقة قال ـــ رحمه الله واجيل
في دين غير القرض ـــ اي يجوز تاجيل الحال دين غير دين القرض لان الطالب حقه فلو ان لو حلف الدائن انه
لا يستمهل بالدين فاذن ان يمهله استمهل موقتا بالتاجيل ولو اجله الى اجل مجهول ينظر فان كانت الجهالة فاحشة يجوز بالاتفاق
لا يصح وان كانت يسيرة كالتاجيل الى الحصاد جاز لانه في الكفالة وقد كرناه من قبل وفي القرض لا يجوز التاجيل خلافا
لمالك هو يقول انه حقه فيجوز تاخير المطالبة فيه كما في سائر الديون ولنا ان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة
والمكلف من لا يملك التبرع كالصبي والولي والمكاتب والعبد اذا دين له في التجارة ومعاينة انها حتى يلزمه رده مثله فعلى اعتبار الابتداء

بالجزم التأجيل فيه كالاعارة فاذا انفرد او قيد لو اذ يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانفاق لا يجوز التأجيل لان الجنس بانفراده يجري
السلم لا سيما اذا كانت العلة وجود التفاضل بعادة لان الاجل لو لزم فيه كصار الشرع ملزما على التبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين
من سبيل بخلاف ما اذا اوصى بان يوفى فلان من مال الف درهم الى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي لان الوصية بالتبرع
والوصية تسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي الا ترى انها تجوز بالمجهول والمسكين وتلزم والله اعلم باب

الربا قال رحمه الله هو تسمية ما سميناه ربا معاوضة مال بمال هذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله تعالى وما
اتيتم من ربا ليربوا في اموال الناس وسمي المكان المرتفع ربا لزيادته على ساير الاماكن ارتفاعا والربا محرم بالكتاب والسنة واجماع الامة اما
الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا واما السنة فما روي عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن اكل الربا وموكله وشاهده
وكاتبه رواه ابو داود واحمد والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري واجمعوا على حرمة الربا
الا ما روي عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم اشد من ستة وثلاثين زنية رواه احمد ولا يجوز اجماع
الامة على خبر فيه حق بكفر جاحده قال وعلته الكيل والجنس يعني بالكيل الكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي العلة الطعم بالنظر
في المطعومات والثمنية بالنقود هادي الاثمان والجنس شرط لحديث معمر بن عبد الله قال كنت اسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام
مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واجمعوا على الاستدلال به ان الطعام مشتق من الطعم فيدل على ان الطعم علة اذ ترتب
الحكم على الاسم المشتق دليل على ان ما منه الاشتقاق علة له كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وكما في قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فعلة القطع والجلد السرقة والزنا وقال عليه الصلاة والسلام فيما رواه البخاري ومسلم لا تبيعوا
الذهب بالذهب الا مثلا بمثل الحديث يدل على تحريم بيع الجنس بالجنس متفاضلا لان النهي يستعمل في حرمة البيع اصل فيه وللجواز معارض وهو التفاضل
والمساواة مخلص اذ لو انتفى على قوله لا تبيعوا الا جاز بيعه وتعليق جوازه بشرطين يدل على عزته وحقوقه ملك البضع صيغ تحصيله
باشتراط الشهود والمهر لعزته وخطره فيعلم انه علة تناسب العزة وهي في المطعومات لبقاء الانسان لبقاء الاموال التي
هي مناط مصالحها بعادة لا اثر للجنسية والقدرية زيادة العزة والخطر لوجودهما في خطير وحقير ولكن الحكم لا يثبت الا عن اتحاد الجنس لجعله
شرطا والحكم يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة ان العلة موثرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى
العلة عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال مالك العلة الاقتيات والادخار لما عليه الصلاة والسلام خص بالذكر فيما روينا الرتقات
ومتأخر ولان العزة والخطر في الاكثر كان انسب واولى بالاعتبار ولنا ما روي عن عبادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه الدارقطني وجه التمسك به انه عليه الصلاة والسلام
رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على علية الحكم فاعرف ان ترتب الحكم على اسم اشتق من شيء يدل على علية ما منه الاشتقاق كذلك الحكم فيكون بيعه
الكيل والموزون مثلا بمثل بسبب الكيل او الوزن مع الجنس الذي يدل عليه حديث ابي سعيد وابي هريرة فيما رواه البخاري ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال اكل تمر خيبر هكذا قال انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة
فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا وقال في الميزان مثل ذلك اي في الموزون اذ ليس في الميزان من اموال الربا وهو اقوى
حجة في علة القدر وهو عموم تناول الموزون كل المثمن والمطعوم وغيرهما فيكون حجة عليهما في منعهما ذلك ولنا في حديث ابي هريرة انه عليه الصلاة
والسلام قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين الزيادة ما جعل الصاع اذ لا يجري الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يحله تناول
المطعوم وغيره فتكون حجة عليهما ولا يقال انه مجاز فللعموم لو كونه ضرورة لا لانه تناول له عموم كالحقيقة وهذا لان الحقيقة اما تم لا من
زاد عليها لكونها حقيقة والمجاز يشارك في هذا المعنى فيعم ولان المقصود التفاضل اذ البيع يبنى على التقابل وذلك بالقدر واعتبره الشارع
بوجه صيانة لاموالهم عن الربا وتحقيقا للمفاضلة بالمسلم من الجانبين فيكون الزائد عليه قدرا تاما وبيانا على صاحبه بلا عوض وكذلك الحال حين
الاجل فيثبت به التسوية وفائدة المتابعة لقوات القدرة على التصرف في الاجل وهو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام مثلا بمثل
يعني بالقدر والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا فيعمل بعلة تؤثر في ايجاب الحكم مثل تسمية القدر والجنس
لانها موجبة اذ القائل بين شيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى لان الكم بحدث موجود باعتبار هذا المعنى بسوى الذات والجنسية
تسوي المعنى لا سيما بجهة القصد الا ترى ان الكيل لا من يساوي كيلا من ردا شعيرنا الصورة ولا يعتبر به لعدم ما قلنا ولا يعتبر
بالتفاوت في الوصف لانه لا يعرف تفاوتا في العادة ولانه قل ما يوجد فيه غير متفاوت فاشتراط التساوي فيه يؤدي الى سد باب
البياعات وهو مفتوح والطعم والاقتيات والتثمين والادخار من اعظم وجوه المنافع والحاجة اليها من اشد الحاجات واهمها
فتثبت الله تعالى في سعة التوسعة والاطلاق دون التضييق الا ترى ان الشرع ابا حها عند الحاجة وكون الانتفاع اجازة بالغبن

قبل

قبل الشيوع في دار الحرب لحظة الحاجات عامة بخلاف ساير الاموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان الى القوى والماء والتراب
والنبي اسقط حقه الله او مع من غيرها وكلما اشتدت الحاجة اليها كانت التوسعة انه اكثر تفضيلا وما وجب التوسعة على التضييق عن
نفاذ الوضع لان معنى نفاذ الوضع ان يتبين وضع ذلك الحكم في ذلك الدليل لكونه يقتضي خلاف ذلك الحكم فيتعارضان ولا نسلم ان
حرمة البيع اصل بل الاصل هو الحل والحرمة اذا يثبتان بالدليل الموجب لها وهذا لان الاموال خلقت للابتذال فيكون
باب تحصيلها سعة حتى يجوز ما لم يقم الدليل فيكون على منعه بخلاف النكاح لان الملك فيه يرد على البضع وهو محترم فيناسب التضييق اذ لا
لو لشرف الادمي فعلم بذلك ان قوله للنساء مخلص باطل وليس كان مخلصا فهو مخلص حالة التساوي وعلة الحرمة في حالة التفاضل
والشيء الواحد شيئين حكمين متضادين في محلين مختلفين كالنكاح يثبت الحل في المنكوحة والحرمة في امها فكذا الوزن والجنس يوجبان الحرمة عند
التفاضل والحل عند التساوي وهو المراد بقولنا هما علة الربا والقاطع للشغب انه عليه الصلاة والسلام شرطا التماثل بقوله مثلا بمثل
والتماثل يكون بالوزن او الكيل لا غير فعلم بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من اموال الربا وهي التي تكون من ذوات
الامثال انسب من اموال الربا اذ الحكم لا يثبت بدون محله ولهذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالبقول والفواكه
والشعير والدرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا قال وغير الفضل والنساء اي بالجنس والقدر وعلة الربا
قال والنساء فقط باحدهما اي وحرم النساء وحل التفاضل بوجود احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس
دون القدر كالفلوس لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا
بمثل سواء بسواء فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واجمعوا على تحريم الحديث وان اجتمعا حتى
العلة فيكون احدهما شبه العلة لعدم تحقيق العلة حقيقة الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضل فلم يتناول حقيقة اما الفضل
فقد رده ولا يقال احدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا بنى منه فكيف يثبت باحدهما حرمة النساء لانا نقول احدهما علة ناسة لعدم الفكر
حرمة النساء وان كان بعض العلة زجرا عن ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحظور ويشترط ان يجمعهما الوزن من كل وجه وان لم يجمعهما جاز النساء
ايضا كالنقدين مع القطن ونحوه لان في صفة وزنهما يختلف اذ النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيهما قبل
القبض وبعد قبض الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا جنسين صورة ومعنى وحكما فلا يحرم النساء والذي يدل عليه انه عليه الصلاة
والسلام قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث اجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدراهم هو الغالب فيه وليس مالك له
لم يجز لكان مردودا بالولي وهو لا يجوز قال وجاز عند مضاء اي جاز التفاضل والنساء لعدم الجنس والقدر لعدم العلة
الموجبة للحرمة اذ الاصل الجواز على ما بينا والحرمة تعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة الا ترى ان الله تعالى اباح البيع بقوله واحل
الله البيع فيجري على اطلاقه فيما لا موجب فيه دليل الحرمة على ما بينا من قبل قال وبيع الكيل بالكيل والموزون بالموزون
ذكرنا وبينا حكمه ولما ما ينسب الى الرطل منه فالمراد به حكم الشيء وقع عليه كل الرطل فانه يعتبر موزونا لانه مقدر بطريق الوزن
وذلك مثل الادهان فانه موزون غير انه لما لم يتمسك الناس وعاشوا عليهم وزنه بالاسناد والصحابة في كل وقت بانوعا عند
الوعاء بالارطال والامناء فاكتفى به دفعا للحرج فبقي موزونا على حاله ثم قال في بيع العرايا واذا كان موزونا فلو بيع بكيال لا يجوز بكيال
مثله لا يجوز لتوهم التفاضل في الوزن بقوله الحاضر وقوله وانه اذا باع ما يباع بالاواقي مثل غير اواقي سواء لم يجز لانه باع الموزون
بجنسه بكيل لم يتقدر بالاواقي فيكون مجازفة فيبطل جواز التفاضل بالوزن وهو اشكال لان التساوي بالوزن وجب ان يكون سيوبا في
كيل اخر ايضا ولا يتيقن لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف تثلثه فيما وزنه الثلاثة قال فان قيل هذا لو باع ما يجب
الى الوزن بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا حسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الوزن عند ابي
انه لا يجوز بالاواقي ايضا الا ان يقال بين كيل وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا سلم الجواز في الكيل قال ورجل

كذبه يعني جيد مال الربا ورديه سواء حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانه عليه الصلاة والسلام
من ذلك فيما روينا من حديث ابي سعيد وابي هريرة حين قال له الرجل انا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين بالثلاثة فقوله لا تفعل بع
الجمع بالدراهم الحديث وان تفاوت الوصف لا يجوز تفاوتا عادة ولو اعتبر لانسد باب البياعات على ما بينا قال ويعتبر التقابض
دون التفاضل في جنس ربا بعد قبض وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لما روينا
من حديث عبادة ان الصامت فانه شرط فيه ان يكون يدا بيد وحديث عمر بن الخطاب انه عليه الصلاة والسلام قال الذهب بالورق
ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء رواه البخاري ومسلم واجمعوا على معناه
انه لا يجوز الا هاء وهاء اذا قابل كل واحد منهما صاحبه اي يحسن والمراد به وتقوله يدا بيد في الحديث الاول التقابض ولهذا يشترط

المتفق في الذهب والفضة بالاجماع وان كانا مما يتعين بالاشارة كالمنصوص منهما وذلك قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد لفظ واحد لا
يجوز ان يراد به التفرق في حق المتفقين والتعيين في حق غيرهما لانه اما حقيقة فيهما او حقيقة في احدهما او مجاز في الآخر وانه كما لا يجوز ذلك
فلا يجوز الجمع بينه لما عرف ان المشترك لا عموم له وان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز لانه يؤدي الى تعاقب النقيضين بان يتفق احدهما دون
الآخر فانتم تسمونه الناجيل وهذا لان المنصوص مزية على غيره فيفوت حكم التساوي وهو الشرط ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه التفرق كالثوب
وغيره اذا اشير بجنسه لمجهول مقصوده وهو الثمن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالتفرق فيشترط فيه ليتعين
وتقابض البيعين لا يعد تفاوتا في المتعين بخلاف المال والموجل والمراد ما روي في النقدين خيرات ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالنص
وغيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولا بين الحقيقة والمجاز ولنا اشتراط التفرق في المنصوص من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وهو
الثمنية لان الثمن لا يتعين بالتعيين فيشترط فيه ولا يشترط اشتراط القبض بالصفة لتفاوتهما بعدم التعيين باعتبار الاصل اذ الشبهة
في الحرمات ملحق بالحقيقة ق ــــ ومع بيع الفضة بالخمسين وتفاحة باثنتا عشرة وصبرة بالبيضتين والجوزة بالجوز
والقرع بالقرعتين لان عزة الاشياء ليست بكيل ولا موزون فلم يدخل تحت المعيار فتعينت الحكمة بالتساوي احتياطا وهذا يعرف بالعادة وهذا يعرف بالحزر
عند الاتلاف فيزاد ما يقابل نصف صاع بر لم الحنطة لانه لا تتميز فيه الشروع ما دونه ولم يكن من عادات الاموال هذا اذا باع ما دون نصف
الصاع وان باع ما دون نصف صاع بنصف صاع او اكثر يجوز الاستبدال بالوجود المعيار من اجزاء الحكمة بالشبهة وعلى هذا لو باع مالا
يدخل تحت الوزن كالزنة من الذهب او الفضة بالا يدخل تحته جاز لعدم المقدر سوى الذرع اذ لا يدخل تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جمع ذلك
لان العلة عنده الطعم والثمنية وقد وجدت ق ــــ والنقص بالخمسين باعتبار انها ان كان الناس يتبايعون
والفلسان مجتمعين وهذا عندهما وقال ق ــــ لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان والثمن لا يتعين بالتعيين ولهما اذا قابل الفلوس بخلاف جنسها لا تتعين
كالدراهم والدنانير حتى كان له ان يعطي غيرها ولا يتعين البيع بعلة الربا وهذا لان تعينها ثبت باصطلاح الكل فلا يبطل بالاصطلاح كالدراهم
والدنانير فانها لم تتعين توصلا الى الربا او يحتمله بان يدخل باب الفلسين الفلسين او لا فيرد احدهما فتصير بينهما وبا حتى الآخر بغير عوض
باخذ باع الفلسين الفلس لولا لم يتم البيع فلسا حقيقة هما فلم فرجع البيع فلسا مع نقص احد بغير عوض فيكون ربا وهو ربا فصار كما لو كانا بغير
انتهائها او احدهما بعينه والآخر بغيره وكما ان الفلوس ليست باثمان خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحوا بابطال الثمنية
فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما من الناس لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها وهذا لانه لا ولاية للغير عليه فلا يلزمه اصطلاحهم بخلاف الدراهم
والدنانير لان ثمنيتها باصل الخلقة فلا تنتهي بالاصطلاح فاذا ابطلت الثمنية تعين بالتعيين فلا يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا كانا بغيرا بانا
او احدهما بغير عينه لانه يؤدي الى الربا على ما بينا فان قيل اذا ابطلت الثمنية وجب ان لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لان الخارج من ردها
وانما صار حدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا ابطلت الثمنية عاد الى اصله موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا يعود موزونا
لان اصطلاحهم على العدد باق ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العدد وكم من شيء يعد ولا يكون ثمنا الا ترى ان الفلوس من النحاس او نحوه لا يجوز
الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا اذا كانت بها اصطلاحهم عددا وهذا لان المعتبر في الاعتبار كونه موزونا او مكيلا في عهد
المنصوص عليه الربا بخلاف المنصوص عليه لانا استنبطنا ان العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص لاستغنائه عنها بالنص ولهذا اذا كانت
العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر اصلا بخلاف المنصوص عليها فاذا لم تبطل اصطلاحهم على العدد لم يعد موزونا فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ولا يقال
اذا كسدت الفلوس باتفاق الكل لا يكون ثمنا باصطلاح الناس فيجري فيها احكام الاثمان في حق الكل لانا نقول الاثمان عرفنا اعتبارها باصطلاح
لانا نقول الاصل فيها ان تكون عروضا فاصطلاحهم على الثمنية بعد الكساد مخالف للاصل والرأي الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهم ابتداء
جعلها عروضا لانه موافق للاصل فيصح وان كان فيه خلاف رأي الكرخي ق ــــ واللحم بالحيوان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان المعزز الكرعا في الحيوان لكون قدرة مقابلا باللحم والزائد بالسقط الذي فيه عليه
الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولانه جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا كالزيت بالزيت
ولهما انه بيع المعدود بالموزون يجوز متفاضلا لاختلافهما جنسا وهذا لان الحيوان ليست فيه مالية اللحم اذ هي معلومة بنص شرعي وهو
الذكاة الا ترى انه لا ينتفع به انتفاع اللحم فصار جنسا آخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحما ثم انشأناه خلقا آخر اي نفخ
الروح فاذا كان جنسا آخر جاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما جنس واحد اذ الزيت موجود فيه لكن
هو مستتر ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لان المتاخر منهما لا يكون مضبوطا في ما عرف في باب السلم لانهما جنس واحد الا ترى ان الجوز
ذات اذا بيع بغيره من خلاف الجنس اعتبارا ولو كان الزيت غير مسلوق وجب ان لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بان يجعل اللحم كالزيت
بجامع الاحتراز عن الزيادة في شاتين مذبوحتين حتى يبيت احدهما بالآخر ق ــــ والكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف
ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينتفع منفعة غزلا او قطنا وكذا القطن والغزل موزونان والثوب ليس بموزون ولو باع القطن بغزله

ق ــــ يجوز لان ما كان لاختلاف الجنس بينهما لان الغزل لا ينتفع بجودة قطنا وقال ق ــــ ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن
قطن لان القطن يغزل دقاقا وقوله يكرا الصرف ولو باع الحلوج بغير الحلوج جاز اذا علم ان الحاصل اكثر مما في الآخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو
باع القطن بغير الحلوج يجب القطن فلا يدان يكون الحب الحاصل اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزائد بالقطن وكذا لو باع
شاة بما ظهرها صوف او بيضة صيغ البن بصوف او لبن يشترط ان يكون الصوف او اللبن اكثر مما في الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو تطبيق بيع الزيت
بالزيتون على ما يجيء ق ــــ والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب مثلا بمثل يعني مماثلا ايضا اما الرطب بالتمر فهذا
قول ابي حنيفة وذلك لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عمر ابينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه الصلاة والسلام لا اذا
فاسد البيع واشار الى الصلاة في الاختصار وفيه اشارة الى انه يشترط لجواز العقد المماثلة في الحال وهو ما يعد تماثلا لا
في الحال فصار نظير بيع الدقيق بالحنطة فانه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن ولقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور اخبرا التمر
بالرطب والرطب بالتمر يجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على انه تمر ما روي انه عليه الصلاة والسلام حين اشترى ابو رطب فقال اوكل
تمر خيبر هكذا وروي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع التمر حتى يزهي فقيل وما زهوه فقال يحمر وهو ليس له من اول ما ينعقد الى ان
يدرك وانه وان كان تمرا جاز بيعه بما دل الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وانما يشترط
في الحال والماضي وان في المال لو جاب حقوقه وهو الرطوبة بخلاف بيع الحنطة بالدقيق لما مر وانه في الحال وهو الرطوبة لكن بالنص باذ
النص يبين ويشتبه وما روي ان عمر رضي الله عنه ابى عن بيع الرطب بالتمر فقال لمن حوله اينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك
فان يتيم او ولبا لصغير فلم يرد عليه الصلاة والسلام بعد التصرف نظرا له اذ هو متيقن بالنظر الترك انه يتيم من بيع الطيب بالرديء فيما
الربا ما ذكرنا وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الحكم وقيل لا يجوز بالاتفاق للحنطة المقلية بغير المدينة والفرق
لابي حنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية ان النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول الرطب على ما بينا ولم يوجد مثله هنا فبقي محرما
حتى يصل له واما بيع الرطب بالرطب فلما روينا لان اسم التمر يتناولهما ولم يجز بيعه مثلا بمثل كذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز اتفاقا على قياس
قول ما بينا بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعهما متساويين لقولنا ان اسم التمر يقع على سلوه من اول ما ينعقد صورة ما تبلغ وهو عود
متفاوت والاحوال ما يتشبه عنه الحال بمعنى انه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو بعد اليبس والفرق لو بين بيع الرطب وبين بيع البلوط وحشي مثلا حيث
اجاز بيع الرطب بالرطب ومنع عن بيع جميعه ان التفاوت فيما يظهر بيع البلوط بالاسم الذي عند عليه العقد وفي الرطب بالتمر بقاء
احدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعد زوال ذلك الاسم لا يكون تفاوتا في المعقود
عليه وابي حنيفة يعتبر المساواة في الحال وكذا ابو يوسف لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام حنطة بالحنطة مثلا بمثل الحديث وهو يقول
بتناول الحنطة والتمر والشعير على اي صفة كانت الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه بما روينا من حديث يزيد بن
عياش على ما بينا من قبل ق ــــ واللحوم المختلفة بعضها ببعض مما يؤكل وبين البقر والغنم وحمل الوحش كل العنب
وقال ق ــــ الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا ان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض
في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود ايضا مختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد
نص على البعض ربيعة فرع والمعتبر في الاتحاد في الجنس الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء اصلا بخلاف لحم الجاموس والبقر
او لبنهما او لحم المعز والضأن او لبنهما او لحم الظباء والضأن حيث لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لانهما جنسان واحد حتى يضم احدهما الى الآخر
في تكميل النصاب في الزكاة لكونهما جزءا واحدا مما يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن او لم يتبدل الصنعة لانه بالتبدل يختلف المقصود
كشعر المعز وصوف الضأن او لم يتبدل بالصنعة لانه بالتبدل يختلف الخواص ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت
المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربى بالمنضج بغير المربى منه متفاضلا ولهذا جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس
واحد ولم يتبدل الصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن معدودا فلم يوجد العلة في اصله لما ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود
او بتبدل الصنعة قال وشحم البطن بالالية او باللحم يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وان كانت كلها من
الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والخواص ق ــــ والخبز بالسمراء والدقيق متفاضلا
وعن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه به اصلا لان بينهما شبهة اتحاد في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبيع الحنطة بغير الحنطة
او الدقيق بالحنطة والاول اصح لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيل فلم يجمعهما القدر وكذا الجنس
حتى جاز بيع احدهما بالآخر نسيئة اذا كانت الحنطة في المتاخرة لا يمكن ضبطها وان كان الخبز هو المتاخر او السمراء فلا يجوز عند ابي حنيفة

لانه تفاوت بالطين والعجن والنضج واما عندهما فهو ذكر في الهامش جزء الى المبسوط انه لا يحفظ عنه خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول لا يجوز وهو
رواية من يقول يجوز قياس السلم بالجامع وهو بيع يتقاضى للتفاضل وفي الكافي ان ابا رستم ذكر في نوادره ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح السلم في الخبز
وعلى قول ابي يوسف يصح وزنا ولا يجوز استحسانا وعند ابي حنيفة ما ذكرنا في باب السلم لا فرق بين باب السلم او مع حق جاز السلم
في الثياب دون القرض وهو القياس وقال زفر يجوز بالوزن والعدد جميعا لتقابل وهو يرى القياس كالاستصناع وقال ابو يوسف يجوز
بالوزن دون العدد لان الجازة تتفاوت بالعدد دون الوزن وعليه الفتوى **ولا يصح السلم بالدقيق او بالسويق**
حتى لا يجوز بيع الحنطة باحدهما استقراضا ولا استصناعا وبالاتفاق جنسه من وجه وانما خص باسم اخر فيجرم شبهة الربا لان احدهما بر وللاخر
اجزاء او احدهما دقيق والاخر اجزاء وهذا لان الدقيق يوجد الا تفريق الاجزاء والخبز بالتفريق لا يصير جنسا اخر فيبقى شبهة الجانسة
وثبوت النسيئة لتوهم حرمة الربا كما في بيع السمسم مع السمسم وان الجانبين الجانبين الكثير وهو غير مسوغ لهما الا ترى ان البر اذا طحن يزيد عليه
وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن بخلاف بيع دهن السمسم حيث يجوز لان الجانبين فيه الوزن وهو مسوغ لهما لكن
التساوي فيه ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المماثلة من كل وجه ولا يعتبر
احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقال ابو بكر محمد بن الفضل انه يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكيولين وان كانا غير مكيولين لا يجوز
ويجوز ان باع الدقيق بالدقيق بوزنه فيهما روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا وعند ابي حنيفة وقال لا يجوز
كيف ما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود الا ترى ان احدهما يصلح ما لا يصلح الاخر وهو انه لا يجوز ان
يباع احدهما بالاخر نسيئة لان الفضل بينهما ربا عند ابي حنيفة انهما جنسان واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وهذا لا يجوز ان يباعا بالحنطة
لاتحاد الجنس وعدم التسوية ولكن لا يجوز بيع اصل احدهما باصل الاخر وهو الحنطة بغير المقابلة لما ذكرنا لكن لا يجوز بيع احدهما بالاخر
لان الجزء لا يخالف الكل وبيوات بعض الشيء اصل لا يخرج من ان يكون جنسا لكل اصل احدهما مع اصل الاخر وهو ما يباع مايتا وكا يجوز
العمل مع النسوة حيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر الا متساويا ويجوز اختلاف الجنس لان الاثر في ان بعض الاجناس من
باسم كالتبن والتبع والطعام لكنه مع اتحاد الجنس وبيع المقابلة بالمقابلة والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس **ولا يصح**
السلم في الرؤوس والرءوس والسمسم بالسمسم حتى يكون الوزن والتمر بالتمر الا في الرؤوس والسمسم اي لا يجوز البيع حتى يكون الوزن
لما في التمر بالتمر والا يجوز لما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز بيع الرؤوس والسمسم بالسمسم
لان الجنس اتحد بالاجزاء ولكن الوزن بالتمر لا يجوز لاختلاف الجنس بينهما معنى باعتبار الصغر والكبر وانما اختلفا صورة بسبب ذلك
الجانسة والربا يثبت بالشبهة فلو يكن الوزن لكثرة الزيادة الاحتراز التحرز طلبا عن الربا بالوزن فيجوز ولو لم يعلم ان الفاضل كثير لا يجوز
خلافا لزفر وهو يقول ان الاصل هو الجواز والفساد طارئ عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا ينفسد ما لم يعلم ذلك ولنا ان الوزن
في الربا كالمتحقق الا ترى الى ما روي عن جابر انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم
والنسائي وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن الربا والرؤوس وهي شبهة الربا وقال ابن مسعود لما نزع شبهة اعتبار الفضل
حالة الحرام وعلى ذلك كان السلف ولا يقال ان السمسم مكيل فاذا هو موزون فكيف يجرم التفاضل بينهما لان المقصود منه دهنه وهو
موزون والحرمة باعتباره فان قيل على هذا ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا على وجه الاعتبار بان يعرف كل جنس في الخلاف
جنسه قلنا ذلك فيما في التفاضل خلقة دون التفاضل وكل بيع يجوز بجنسه والتمر بنوعه وكل شيء لا يعلم قيمته اذا بيع بالخالص
منه لا يجوز حتى لا يكون الخالص اكثر وان علم بان تفاضلهما كثياب الذهب او ثياب الفضة لا يشترط ان يكون الذهب والفضة
اكثر مما في الثوب لان الثوب لا قيمة له فلا يجعل بازاء شيء حتى لو جعل مسلما ربا الفضل **ولا يسلم في غير موزون ولا معدود**
وهذا عند ابي يوسف وغير موزون يتفاوت بالعد وعند ابي حنيفة لا يتفاوت بالعد وهو رواية عن قبل **ولا يباع المولى وبعده**
لانه ومال مولاه لا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته وما في يده ولو كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى
عند ابي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير ولا يجري عن التبرع في الحيلة كما لا يصح بيعا بين المسلم وبين كان عليه دين لانه لو
باع من كسب عبده الذي يجوز له استقراضا بغير شرط الجعل حتى لو استقرض درهمين بدرهم يرد الدرهم الزائد
على العبد لانه اخذ بغير عوض لا الربا حتى لو اخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق
كسب العبد المكاتب والمتا وصيانة ربا بينهما لان المكرما لها وكذا يشتري العنان اذا باعا بيعا من مال الشركة وان كان دين عليه لا يجوز
ولا يسلم في حرب والمسلم اليه اي لا ربا بينهما في دار الحرب وكذلك اذا باعا بيعا فاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم التزم بالامان الا تملك ما في الامان والعقد وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيد
الملك الحلال فصار كما اذا وقع مع المستأمن منهم في دارنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب
لان حالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما الا انه التزم الا يغدر بهم ولا يتعرض لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذه برضاهم

فقد احرز ما لا مباحا بالاعراض فيملكه كما لا باحة السابقة اذا تبر الامان في حق مسلم التزامي دون الملك فكان الملك في حق الحرب ثابتا بالدار
كما في حق المسلم ثابت بالاستيلاء حال مباح بخلاف المستأمن منهم في دارنا لان ماله صار محظورا بعقد الامان ولو اسلم الحربي في دار
الحرب ولم يهاجر الينا فكذلك الحكم عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده على ما عرف في موضعه والله اعلم **باب**
الحقوق قال العلو لاب رجل بشر ابيت وبشر امتر الا بكل حق هو له فيه او بمرافقه وكل قليل وكثير هو منه او منه
ودخل بدار او كالكنيف اي لا يدخل العلو بشرا بيت وان قال بكل حق هو له ما لم يبين علو بشرا منزل لا يدخل الا ان يقول بكل حق هو له او
مرافقه او بكل قليل او كثير هو فيه او منه وبشر الدار يدخل العلو وان لم يذكر شيئا من ذلك كما يدخل الكنيف لان البيت اسم لمستقر واحد
يعمل للبيتوتة والعلو منزله والشيء لا يكون تبعا لمثله ولا يكون من حقوقه فلا يدخل بدون التنصيص عليه والدار اسم لما ادير عليه الحد ودير الحائط
ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه وتوابعه فيدخل فيه من غير ذكر والمنزل بين الدار والبيت لانه اسم لما يشتمل
على بيوت وصحن مسقف ومطبخ ومبيت الرجل واهله مع ضرب قصر ربيه فانه ليس فيه اصطبل فكان له شبهما بهما فلتبين به بالدار يدخل
تبعا عند ذكر التوابع ولشبهة بالبيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا على الشبهين حظهما وذكر في الكافي ان هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على
عرف اهل الكوفة وفي عرفهم يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت والمنزل او الدار لان كل منزل يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا فكان
متناولا العلو والسفل والاحكام في مثل هذا تبتنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر مصروفا وانما يدخل الكنيف لان الدار اسم لما
ادير عليه الحائط والكنيف منه فيدخل ذكر الدار من غير ذكره اراد به بانه ذكر العلو ولو كان خارج الدار رسيا يعني الظلة يدخل لانه يعد من الدار
عادة ويدخل بيوتا وللاجارة حيثما والبستان فيما لما ذكرنا وان كان البستان خارج الدار ان كان اكثر منها لا يدخل الا بالشرط
لانه خارج عن حدودها وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا فصار تبعا لها **ولا يدخل الطريق**
اي لا يدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل حق او نحو ذلك مما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدخل من غير ذكر في ما ذكرنا اذا كان
متصلا بالدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف ولابي حنيفة انها خارجة عن الحد ودمية بالطريق فصارت كالطريق ولانها
تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها عليها وليست تابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر بناء على حق اخر فصارت تابعة من وجه دون
وجه فلا يدخل الا بذكر الحقوق ونحوه والا فلا عملا بالشبهين **ولا يدخل النهر في المسيل والشرب الا بحق كل حق جلاء**
الاجارة اي لا يدخل من الانتفاع بيع الارض او المسكن الا بذكر كل حق او نحوه بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها من غير شرط لان هذه
الاشياء تابعة من وجه من حيث انه يتصور وجودها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا يدخل في البيع الا بذكر الحقوق
والمرافق وهذا لانه قد يشتري للبيع فلا يلزم السقي والانتفاع به ولو قد يشتري الطريق بعد ما اشترى المبيع بخلاف الاجارة لان الحقوق والانتفاع
غير ولهذا لا يجوز الاجارة فيما لا يمكن الانتفاع به ولو بطل الانتفاع بعد عقد الاجارة تبطل الاجارة ولكنا لو استثنى هذه الاشياء عن ذكر
الاجارة تبطل اذا لم يكن الانتفاع بالعين المستأجرة الا بهذه الاشياء توجب دخولها فيها تحقيقا لها الا ترى انه لو استأجر الطريق من صاحب
الفنية لا يجوز فتبين الدخول فيها ولا يدخل مسيل بالمراب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الماء فيه وقرار الحمام يدخل لانه مركب بالبناء ولو
اشترى رحا يدخل الحجر المستعمل لانه مركب بالبناء وكذا الماء استحسانا ولا الماء المستحق بالبيت لان الرحا لم يبق فيه مجرد دار والحجر الماء هو
الدوار وانه سبحانه وتعالى اعلم **باب الاستحقاق قال البينة**
حجة مدعيه به لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي والقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة
قاصرة لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه **قال والناس من دعوى الملك والنسب**
والطلاق لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذا احدهما ليس باولى من الاخر مستحقا عبدا بالحرية والطلاق والنسب مبناه على الخفاء
فيدخله التناقض لان النسب يبتنى على العلوق والطلاق وحرية يتفرد بها الزوج والمولى فيجري عليهم **قال ويثبت ولد ام الولد**
بدعواها وان اقرا هما وان اقر هو لم تصر والفرق ان البينة حجة مطلقة سيما فيما لا يثبت بها الملك عن الاصل ولهذا يرجع المشتري
على البائع بالثمن عند استحقاق المبيع بالبينة والاقرار حجة قاصرة ثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الاقرار وقد اندفعت الضرورة
بانتقاله بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا يرجع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع بالاقرار لان الملك يندفع على البائع
للحال بخلاف الاقرار به على ذلك بخلاف الشهود فانهم يشهدون على اثبات الملك سابقا ولهم المستحق ان لم يكن مالكا قبل ذلك فيكون اظهارا لملكه في الاصل
فيستحقه بقضاء ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح لان في القاضي اذا قضى
القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد يدخل الزوائد تحت الحكم لانه متصل وقت القضاء وذكر في النهاية ان الولد اما لا يثبت بالاقرار اذا لم
يدعه المقر له اصلا اذا ادعاه وكان له لان الظاهر انه له **قال وان قال عبد فلان بعتك ايا فاشتراه فاذا هو حر**
فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة مرضية فالبيع على العبد والاصح المشتري على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن يعني اذا قال

ارتفع فانا عبد فان اقتضى فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا وعن ابي يوسف انه لا يرجع في القصل
الاول ايضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة او الكفالة فلم يوجد واحد منهما فصار كمسلم الرهن وكما ان قال اشتري او قال انا عبد وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين ان يكون حاضرا او غائبا كالرهن بحقوق الادمي لا يوجد منه الا الاقرار كاذبا والامر بالشراء وذلك لا يوجب
الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبي ولهذا قلنا فيمن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن او قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فكان مجانا
ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب بسبب ذلك قلنا وجه الظاهر ان المقر بالعبودية هو في سلامة نفسه او سلامة الثمن للمشتري عند تعذر
استيفائه من الثمن من البائع لانه انما التزم على اشتراء محتملا على كلامه فصار بذلك بمنزلة المغرور من جهته والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان
دفعا للضرر عنه بقدر الامكان ان المعاوضات تنتهي بسلامة العوض فاذا ظهرت حرية الاصل واهلية الضمان ونفذ الاستيفاء من جهة
البائع يرجع هو بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فباعوه فلحقهم ديون ثم ظهر انه حر واستحق
رجعوا عليه بقيمته فحكم الغرور دفعا للضرر عن الغرماء فجعل المولى كانه ضمن لهم سلامة المالية منه والبيع عقد معاوضة فامكن ان
يجعل الامر به ضمانا للسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة بخلاف الرهن لانه لو جعل حبسا من غير عوض
يقابله ويصير بمقابلته استيفاء لعين حقه من غير ان يجعل مبادلة الا ترى ان الرهن يجوز مع موضع لا يجوز فيه المبادلة كرهن الصرف ورأس
مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو في معنى عقد المعاوضة بخلاف المستهلك به من الامر بالاكل والسلوك ما وكان
الامر بذلك من الاجنبي لانه ليس بمعاوضة وامر الاجنبي ايجابا به ولا يلزم الغرور بخلاف ما اذا قال له اشتري لي او قال له انا عبد وهو حر
عليه لان المرء يشتري تخليصا كالاسير ومن لا يجوز سراح الاسير كالمكاتب فلا يوجد منه ما يوجب على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع بذلك
على البائع لانه قضاء دينا عليه وهو مسلط عليه لكون مشتريا لكون الرهن اذا تخلص الرهن فان قيل لا تتصور هذه المسئلة على قول ابي
حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة على الحرية لكون العتق حق العبد وانما قلتم فيه بنى اجاب عنه بعض مشايخنا بان الصحيح
انه حرية الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عنده ليعتبرها عموم الفرج لانا لشهود يجب عليهم تبيين اسباب حرية الاصل لتحرم على المولى وحرمة
الفرج حق الله تعالى وفيه حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط فاني معنى الاشهاد لا يكون الشاهد مدعيا حتى لو حلت حرية الاصل عن تحريم
الفرج كولد المغرور ولكن الدعوى فيه شرط والشاهد مدعي من حيث انه يقيم الدعوى وعامتهم على ان دعوى الصبي غير معتبرة عند
ابي حنيفة الا صلية والمطالبة لانها حق العبد وهو الصحيح لكن الشاهد مدعي من حيث انه يقيم الدعوى ويقول الشهادة فيها لحقنا الحال عليه فيعتبر الشاهد
فيه اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم حريته او يكون احد ابويه او كحرية احد ابويه او باسلام احد ابويه او يعتقه
ابوه رقيق فيعرف الرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية بعد زوال الشاهد فلا تقبل ثم ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الحكم وكان
اذا اقام بينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة ب ب وس ب في حمار دار اي بحر وكان فصولها على ما يجوز ان يكون بجانبي وان قل فاذا لم يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لانا تيقنا بانه اخذ عوض ما لا يملكه فرد ودلت المسئلة على ان
الصلح عن مجهول على معلوم جائز لانه لا يفضي الى المنازعة والمنع باعتباره فاما ما يخلو عنه جائز وقد ذكرناه في الابراء عن كل عيب وذكرنا الخلاف فيه ودلت
ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار غير صحيحة لجهالة المدعى حتى لو اقام البينة على هذه الصورة لا تقبل بينته الا
ان المدعى اقر المدعى عليه بذلك فحينئذ تقبل بينته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف البينة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح الا بدعوى الا ترى
ان دعوى المقر من الدار انه مغارسة او انه ساحة البيت والمغارسة لا يجوز في المجهول ولكن الصحيح انه لا فرق بين الدعوى قلنا قد يكون
لدفع الشغب والخصومة وذلك يحصل به وهذا اذا لم يقر للمدعي وان قدره بمعلوم يرجع عليه ما دام في يده ذلك القدر
وان بقي اكثر منه رجع عليه بحساب ما استحق مشترك ب ب ولو ادعى فلما رجع عليه بنصفه لان الصلح بمنزلة رفع عن كل الدار فاذا استحق
بين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض ب ب وس باع عبدا فعبد فطالبه ان يفسخه ويسترده اذ بقي انما قبل ولتعيبه
عليه ولم اي للمالك ان يجيز العقد بشرط ان يكون المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك على الكل والاصل فيه ان الاجازة تصدر من
الفضولي ولم يجز حال وقوع العقد موقوفا على الاجازة عندنا وان لم يكن له مجيز حال العقد لا يتوقف ويقع باطلا والشافعي لا يتوقف على
الاجازة اذا وجد فعله على العاقدان وان لم يجد نفاذا يتوقف كشراء العبد والصغير والمحجور عليه عاد عند الشافعي لا تنعقد تصرفات
الفضولي اصلا ولا تعود اجازة المالك لانها وقعت باطلة لخلوها عن ولاية شرعية اذ هي الملك او بتوكيل المالك وما يوجد واحد منهما فيلغوا لان
التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية لا تتوقف على الاهلية والمحل ولنا حديث عروة ابن ابي الجعد البارقي فان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطاه دينارا ليشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى
التراب لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داود وحديث حبيب ابن ابي ثابت عن حكيم بن حزام ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له
اضحية بدينار فاشترى اضحية بدينار فربح فيه دينارا فاشترى اخرى مكانها فجاء بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح

بالشاة

بالشاة وتصدق بالدينار رواه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز بيعه ولو كان باطلا لرده والكل عليه ولان ركن التصرف
صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية بكون المال متقوما وقد
وجد واليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فان في المصلحة نفع ظاهر والاضرار بل الى فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري
وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه منع المتعاقدين لصرف كلامهما الى انعقاد التصرف الشرعية احرازا للضرر المانع على
ان الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع اذ لا يوجد مثل حق التصرف النافع في حال غيبته عادة الا ترى
صدر بيع شفعة رضوح بدري لا خيار مثل ما يرى لنفسه فان قيل المعقود يرفع الاسباب الشرعية احكامها لا بمجرد السبب فان لم تعتبر الحكم لا
يعتبر وحكمه وهو التمليك لا يتصور من غير مالك فيلغوا قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه اللائق بالسبب الموقوف
كما يفيد السبب الباب الملك لانه هو اللائق به ولهذا لو اعتقت المشتري ثم اجاز المالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغوا اذا
لم يحكم عنه شرعا واما اذا تاخر فلا لان العلة قد تتاخر حكمها كالعارض كالبيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين او احدهما وكالراهن
اذا باع رهنا برهن بغير اذن المرتهن انعقد وتوقف حكمه على المرتهن وكذا الطلاق المضاف الى شهر بسبب الحال وتاخر
حكمه وكذا شهر رمضان سبب لوجوب الصوم وتاخر الوجوب في حق المسافر والمريض ولا يلزم على هذا عتاق الصبي وطلاقه وهبته
وبيعه بالغبن الفاحش حيث لا يجوز لو اجازها الولي او هو بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا يجيزها حال ونوع التحجير اضرارا
عليه الا ترى ان الولي لا يملك انشاءها فبطلت فبعد ذلك العقود صحيحة حتى لو باشر الصبي عند المالك عليه الولي كالنكاح والاجارة
والبيع من غير غبن توقف حتى لو اجازه الولي او هو بعد بلوغه جاز لان قبل نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان
اي ما لا يملكه كالنهي عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق ثم اذا باع المبيع قبل القبض او الآبق لا يجوز بيعه فعند عدم الملك اولى قلنا كلامنا
في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق في رواية حتى لو سلم بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما روي
انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه بربح قد ثبت فان حكيم بن حزام قال يا رسول
الله ان الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها له فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس
عندك رواه ابو داود واحمد وانما شرط لعين الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد
من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء لا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه واذا اجاز
المالك كان الثمن ملكا له اما في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يتعين بالهلاك في يده سواء كان بعد الاجازة او قبلها لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة والفضولي لا ينفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر يحتمل الرجع المنوق اليه
ولكن لا يشترط في النكاح بقاء العاقد الفضولي عند الاجازة حتى لو اجازه بعد ما هلك العاقد جاز وهذا الذي ذكرنا من ان الثمن يكون للمالك
فيما اذا كان دينا وان كان عرضا معينا كان الثمن للفضولي ملكا له واجازة المالك اجازة فتكون اجازة عقد انه لما كان الوضع
منعقدا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل
تاثير اجازته في العقد ثم يجب على الفضولي مثل البيع ان كان طعاما والا قيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا بالنقد بالغبن
الغبن واستوفى من غير المنتقل جاز ضمنا وان لم يجز فضل الفتوى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب قيمته على ان النكاح
على الصحيح مشروع فينفذ ومن ضرورته بصيرورتها ملكا ضمنا واعتبار جانب المشتري اولى من اعتبار جانب البيع لانه يوافق الاصل لنفاذه
تصرف العاقد عليه واعتبار جانب البيع يستلزم التوقف على غيره وهو خلاف الاصل ولا يقال لو كان شراء لما ملكه الوكيل بالبيع لانا
نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع بالعين والدين فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ولو مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث
في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي او الاب اذا توقف على اجازتهما في مال الصغير فانه ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجازتهما لنفسه وانما توقف لو ينتقل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت امرأة بغير اذن مولاها وكان قد وطئها ثم مات
المولى حيث ينتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث كان لمعنى هو حدوث حل باتصال موقوف فابطله موت وهو عدم ذلك
هنا بوطئ ابيه فلا يبطل حتى لو قال زيد شرا ايضا مثل ذلك بان باعها المولى من لا يحل له وطئها والنكاح موقوف كان الحكم كذلك ولو
اجاز المالك في حياته وكان البيع حال البيع جاز البيع في قول ابي يوسف او كان هو قول محمد ان الاصل يقاع ثم رجع وقال لا يصح حتى يعلم
فيما سوى عند الاجازة لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك ب ب وس عتق مشتري فاصب باجازة بيعه
معناه لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع جاز عتقه ولم يعتقه المشتري ولكن باعه لم يجز بيعه وهذا
عندهما وقال ب ب لا يجوز عتقه ايضا وهو القياس لانه لم يملكه وقد قال عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وهذا لان
عتق الفضولي موقوف على ما بينا والموقوف لا يفيد الملك اذ لا نفاذ فيه وعند الاجازة ان ثبت الملك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه

دون وجه فلا يصح شرط الاعتاق اذا المصحح للاعتاق ملك كامل لما روينا وهذا لانه عليه الصلاة والسلام ذكر فيه الملك مطلقا والمطلق ينصرف
الى الكامل وطحاوي اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لا يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع
الغاصب اذا ادى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا اجاز المالك البيع الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع لا ينفذ
عتقه وكذا اذا اشترى من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ الثاني مع ان البيع اسبق نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب
وانه دون لو دون عتقها وكذا لو باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ادى الضمان لا ينفذ عتقه ما ذكرنا وكذا لو
باعه الغاصب فاعتقه المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا وهذا ان الملك يثبت موقوفا فيتصرف مطلق
ينفذ الملك بالوضع ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ نفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف
وينفذ باجازة المرتهن وكاعتاق المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين فاجازت الغرماء البيع او اعتاق الوارث عبدا من التركة وهي
مستغرقة بالدين تقضي الدين او ابرا الغرماء منه فانه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف توقف بحقوقه واذا انتفى
بعتقه بخلاف اعتاق الغاصب فيفسر ان الغصب ثبت الملك في الحال لا سببا له ليتوقف هو ويتوقف العتق بتوقفه حكما له بل هو سبب لضرورة عتق الضمان
في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب ثبت الملك في الحال لا سببا له ليتوقف هو ويتوقف العتق بتوقفه حكما له بل هو سبب لضرورة عتق الضمان
والعتق يوجد قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وشرط الخيار يمنع من انعقاده في حق الحكم اصلا فكان الملك
فيه غير موجود لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك وهنا البيع مطلق والاصل فيه الاسباب المطلقة ان تعمل في حق
الحكم وهو الملك وهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة بالتاريخ والتراخي انما ثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف
الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونفي ثبوت الملك انه موجود فيه حتى لا حكم الى ان لا يتضرر المالك بهذا والمشتري من
الغاصب اذا اعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب
لا يكفي لصحة الاعتاق ذكر اما ثبت بناء عليه ولا صح انه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الاجازة
بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك فيه ناقصا والناقص لا يكفي للاعتاق ويكفي لجواز البيع ولهذا
ان ملك المكاتب يكفي لجواز البيع دون العتق ولما بطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لانه بالاجازة يثبت
للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملكه ثابت فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملكين الثابتين والملك الموقوف في محل
واحد ولا يقال لو كان هذا ماضيا لما ثبت الملك الموقوف للمشتري من المغصوب لوجود الملك الثابت فيه لما كان هذا اولى بالامتناع
لان الثابت فيه موجود قبل ثبوت الموقوف فاذا كان يرفعه بعد ثبوته قلنا ان المانع اسبق من الرفع فيه لانا نقول المانع
والرفع اذا يكون عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لا يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق التعاقدين لان المبيع قائم بعينه واذا اجاز
المالك بيع الفضولي فالملك الثابت للفضولي والملك الموقوف ظاهر في حقه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض فيرفع الثابت الموقوف
ولا يقال ان الغاصب اذا ادى ضمان المغصوب بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرأ على الملك الموقوف الملك الثابت فلما ملك الغاصب ثابت
ضرورة اذ لا يثبت الغصب سببا موضوعا للملك فلا يجوز اثباته بما ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال الموقوف وحاصل الخلاف راجع الى
ان عند بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لانعدام الولاية وكان الاعتاق حاصلا في ملك الغير وعندهما ينعقد في حق الحكم ويجب الملك على
سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد تحصيل الحكم والتراخي الى وقت الاجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ الى ثبوت الملك على وجه لا يظهر
اثره في التصرفات الضارة قال ولو قطعت يد عبد المشتري فاجتز فرضه المشتري اي لو قطعت يد عبد باعه الفضولي ثم اجاز
مالكه المبيع يكون ارش اليد للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء تبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من البيع من كسب او ولد
او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على زفر والحسن وله ان الكل من وجه يكون استحقاق الزوائد لا لكن اذا انقطعت يده فاخذ
الارش ثم رد في الرق يكون الارش للولي وكذا اذا انقطعت بالبيع والخيار للبائع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من اسناد ملكه بخلاف
الاعتاق لافتقاره الى الملك الكامل ويخالف الخيار للبائع لانه يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما اذا غصب عبدا فقطعت يده عند غيره ثم صفته قيمته حيث
لا يكون الارش لمولاه ان الغصب ليس بسبب موضوع للملك وانما يثبت الملك له ضرورة فيما ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد قال
وتصدق بما زاد على نصف الثمن ان ضمن بتبيينهم عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما
يثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولانه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن وبطيب له قدر
نصف الثمن لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي يحصل في ضمانه هو كالبدل بمقابلة الثمن فاذا دخل
نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك لان الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة قال ولو باع بيعا فاسدا
فرضي المشتري على اقرار البائع او ردت الجارية المبيعة ثم باعها بالبيع وارادوا رد الاصل لم يقبل لبطلان دعواه باتفاقهما ان اقدامه على

العقد

العقد وهما عاقدان اعتراف منهما بصحته ونفاذه من الظاهر من حال العاقل المسلم سيما شرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تبنى الا على دعوى
صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري في دعواه فاخذه المستحق
باقرارهما اقام المشتري البينة على اقرار البائع بان العبد للمستحق يريد بذلك ان يثبت له حق الرجوع بالثمن قبل بينته وفرقوا بينهما بان العبد
في المسئلة الاولى مسلم له وفي مسئلة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن لا يكون العين سالمة للمشتري كذلك يرجع في مسئلة
الكتاب ورجع في مسئلة الزيادات وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكرنا فيما اذا اقام البينة على ان البائع اقر قبل البيع بان
المبيع للمستحق فاقرارهما على الشراء ينفي ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا اقام البينة على ان البائع اقر
عند البيع انه للمستحق فلا يتغير متناقضا فتقبل بينته ولو اقر البائع في مسئلة الكتاب عند القاضي بان رب العبد امره بالبيع بطل البيع
ان يطلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يسأل عنه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض بحقهما
في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينتقض في حقه يطالب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري لانه
برئ بالتسليم الى وكيله وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع وهذا بناء على ان ابرا الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويمين الوكيل
وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل وصدقه فالثمن وكله فان اقام او كيله البينة لزم والا استحلف المالك فان حلف لزمه وان نكل لزمه
ان الثمن لا الاقرار ونوى جواب المالك عند الانكار وطلب البائع الفسخ صح القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري
تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره ثم يتاخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان
نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري ابو حنيفة العبد من البيع صح ظاهرا فلا يسمع القضاء على الغائب بخصمه والبائع ان يحلف رب
العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف يمضي البائع ويسلم بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولو مات المالك
قبل حضوره فورثه البائع واقام بينة على اقرار المالك بانه لم يامره لم تقبل لما بينا من التناقض ولو اقام بينة على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل
بخلاف ما اذا اقام على هذا الوجه حال حياة المالك ما هنا لا تقبل لانه في حال حياته اصل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نائب عنه انتهى
والميت لو ادعى بنفسه حال حياته لا يكون مناقضا كذا نائبه ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره جحوده المالك يسمع لانه لم يسبق منه ما يجعله
مناقضا بخلاف شريكه البائع حيث يكون مناقضا وللمشتري ان يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكلت الامر وان حلف
اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخيره النصف الاخير لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد
ملك الآمر ولو انكر فقول لا امر حتى تقيم البينة على ملكه ولهذا لو كبر بابيه في خصومته لعلمه بصير البائع ساعيا في نقض ما وجد من
وهي باع دارا رجل فاخذها الشفيع فاستحقها رجل من يد البائع ومعنى المسئلة اذا باع دارا غرس بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب
وانكر المشتري لم يمين البائع لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب
الدار البينة كان النقض مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه يعني هذا اذا اقر المشتري بان الغاصب
المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للاذن في البناء ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب السلم

وهو معنى السلف لغة وانه اخص عاجل باجل وسمي هذا العقد به لكونه مؤجلا على ما نبينه وانه اي السلم بعد وجود المعقود
عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة عما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معلقا وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية هو الاصح كالنذر
ورد بلفظ السلم على خلاف القياس لانه يجوز بغيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الاصح لانه بيع الآدمي بريء عليه الصلاة والسلام
بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس اشهد ان الله تعالى احل السلم
الى اجل مسمى وانزل فيه اطول آية في القرآن ثم قرأ يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وقد روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يأبى جوازه لان السلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك غير متقرر والتسليم
لا يجوز بيع المعدوم ولا يجوز وكيف تركناه بما روينا قال ما كيله معلوم ووزنه معلوم قدره قياسا وذرعا لانه لا ينفي الى المنازعة
وقد قال صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه مسلم والبخاري والضبط يكون بهذه الاشياء
وقد شرط عليه الصلاة والسلام قال وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه غرر وهو كما جرى الابل وصفه
فاذا لم يكن ضبطه يكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر الرؤوس قال ولا يجوز في الحيوان
الذي يجوز كسائر الذي يجوز بما روينا من النهي عن الرهان ولانه بيع الآدمي والانسان وليث بشيء حتى لو اسلم فيه لا يصح سلما لان السلم تعجيل
الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيه لانعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال محمد يكون بيعا بثمن مؤجل تحصيلا للمقصود
المتعاقدين بحسب الامكان والجهالة في المعقود عليه لا تمنع وقول عيسى اصح لان المعقود عليه في السلم المسلم فيه وانما يصح العقد في غير الموجود
العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه الى تصحيحه بغير آخر لانه لم يوجد العقد فيه وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيما عينوا له ثمانين ولقاء اذا اسلم

المثلان بما كان ربا عهد في الدنانير والعكس فلا يجوز بالاجماع لما عرف ان القدر بانفراده يحرم النسا ولو اسلم في المكيل وزنا كان اذا اسلم بالحنطة
والشعير بالميزان وروى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز لان المكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوم القدر لا لنفي الربا لانه لا يقابل بجنسه كالمودي
المودي عن الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن راس المال ولا ربا بينهما وروي الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لان السلم فيه دين في
الذمة والمودي عن والعين غير الدين حقيقة فيكون المودي بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان عينه حكما فيكون مشتريا بالحنطة
بالحنطة فلا يجوز الا كيلا وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا قال ـــ والعدد ان تقاربت كالجوز والبيض لانه معلوم مضبوط فجاز
السلم فيه كالمكيل والموزون ويستوي فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على الجواز مع التفاوت ولهذا يستوي قيمتهما فصار ذلك من ذوات
الامثال بخلاف البطيخ والرمان لان احدهما متفاوت ولهذا يختلف في القيمة ويجاوز التفاوت والتساوي وعند ابي حنيفة انه لا يجوز
في بيض النعام لتفاوت احاد هذه المالية ويجوز السلم في هذه الاشيا كيلا ايضا وقال زفر لا يصح كيلا لان عدد البيض يكيل فلا يصح اذ المعتبر
بالاخرى فيه العادة وعندنا انه لا يصح عددا ايضا لانه يؤدي الى النزاع في التسليم والتسلم بسبب التفاوت وان كان يسيرا فصار كالسؤر جزافا
والفتوى ولنا ان القدر يعرف بالكيل تارة وبالعد اخرى فينقطع المنازعة بينهما بذكر احدهما ايهما كان اذا كان يعرف قدره بهما قال ـــ
والفلس لانه عدد مكيل ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند زفر لا يجوز السلم فيه لانه فلس عادة يروج والسلم فيه بيع فلا يصح فيه كالفلوس
واذا كسدت صارت فلوسا خاسا فلا يجوز السلم فيه عددا ولما ذكرنا انه يكيل ضبطه به فيصح كسائر المعدودات وهذه المسئلة مبنية
على ان اصطلاح الناس على التسمية لا يبطل باصطلاحهم غيره وعندهما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين
الفلوس والنقرة قال ـــ واللبن والاجر اي سمي مذرعا معلوما لانه يختلف اختلافا يفضي الى المنازعة بعد ذكر الالوان قال ـــ
والذرعي كالثوب اي من الذراع والصفة والصنعة لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشيا فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوبا جرى
بباع بالوزن لانه بذكر بيان وزنه يرتفع ذلك لانه يصير معلوما به قال ـــ الى الحيوان والاطراف وقال الشافعي يجوز السلم فيه اذا بين
الجنس والسن والنوع والصفة لما روي انه عليه الصلاة والسلام استقرض بكرا ورد رباعيا ولان بعد بيان ما ذكرنا من الاوصاف
الجهالة تزول فلا تفضي الى المنازعة كما في الثياب ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلم في الحيوان ولانه تتفاوت احاد تفاوتا
فاحشا بحيث لا يمكن ضبطه الا بذكر ان العبدين يستويان في الجنس والسن وتتفاوت قيمتهما لاختلاف المعاني الباطنة كالكتابة وحسن الخط
والخلق والتجربة والفصاحة والاخلاق والشجاعة قال فالجهالة لا ترتفع بعد ذلك الا نادرا والنادر لا يعتبر واما الحيوان فلاختلافه
اختلافا يؤدي الى اختلاف المالية فلا يجوز السلم فيه كما في المتفاوت والجواهر بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد والعبد انما
يصنع بالة فاذا اتحد الالة والصانع يتحد المصنوع والتفاوت اليسير مغتفر لما روي انه عليه الصلاة والسلام استسلف بكرا ثم رد رباعيا
وانه عليه الصلاة والسلام استعمل في الصدقة ثم لم يجب عليه الزكاة فاصاب جملا رباعيا او استقرض لبيت النار لانه لا يجوز ان
يبيت النار حق يجهل عليه بيت النار كما يجب له حق مجهول وما روي انه عليه الصلاة والسلام اشترى بعيرا ببعيرين الى اجل كان ذلك
قبل نزول اية الربا لان الجنس باتفاقه يحرم النسا وان كان ذلك في دار الحرب اذ لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب على ما بينا
من قبل وبين كل جنس جميع انواع الحيوانات حتى الغنم لان النوع لا يفصل قال ـــ واعلاه انه يعني لا يجوز السلم في اطراف
الحيوان كالرأس والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم الضابط ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز لانه تفاوت وانزر
بينه وبين اللحم ان المسلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الرؤس وفي الاكارع اكثر من اللحم ان المسلم فيه هو اللحم دون الرؤس ولو سلم فلا يمكن
ان يجعل تبعا لما هو اكثر منه قدرا فيصير قدر المسلم فيه وهو اللحم مجهولا واما العظم الذي في اللحم فقليل فامكن جعله تبعا للحم لقلته كما في
عظم الالية ولو اشتبه جوزنا الخلوفة ـــ اي لا يجوز السلم فيه ولكن في الورق لا يجوز لتفاوت الفاحش فيها الا ان يبين بيتا
صرفا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة فحينئذ يجوز السلم فيها للامكان ضبطها وكذا اذا كانا بيتا عاتقا وزنا
يجوز السلم فيها بالوزن قال ـــ والحطب حزما والرطبة جزرا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك
بان بين الحمل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز قال ـــ والبقول حزما وخبزا
لان احادها متفاوتة تفاوتا فاحشا وفي صغار اللبن الذي يباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن لانه مما يباع بالوزن فامكن معرفة
قدره قال ـــ والمنقطع اي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو
كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس ومنقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع الايوجد في السواق وان كان
في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لوجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا
ما روي عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي قالوا وما تزهي قال تحمر وقال اذا منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال
اخيه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع رواه البخاري

وسلم وجماعة اخرون لفظ حتى يسقط وباين من العاهة وهذا نص على انه لا يجوز في المنقطع في الحال اذ السلم الحديث ورد في السلم لان
بيع الثمار بشرط القطع جائز لانه بيع احد مبيع حال معين منتفع به في الحال او في المآل وقوله عليه الصلاة والسلام ثم يستحل احدكم مال اخيه وهو
راس مال السلم بين لعلة ان احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يوثر في المنع من البيع ولان القدرة على التسليم حال وجوبه شرط
لجوازه وهي كذلك بعد العقد بخلاف وجوبه ثبوت المسلم اليه لان الدين يحتمل ثبوت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتزوم القدرة
على التسليم لانه جوازه على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر ممكن وقوله ان المختار في باب السلم كالواقع ولان القدرة على
التسليم بالتحصيل في المرة والابن من استمرار الوجود فيما يتمكن من تحصيل ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يؤتى المسلم فيه
رب السلم بالخيار ان شا فسخ العقد واخذ راس ماله وان شا انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال لتعذر
تسليمه كما اذا هلك المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعذر تسليم المعقود عليه يعارض على شرف الزوال فيخير كما اذا اتى
بعد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات الى خلف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلوس شيئا وكسدت حيث
يبطل البيع لانها تعوت اصلا ولا يرى رواجها ولو رجي بعلم متى تروج بخلاف ما نحن فيه فان ادراك الثمر والقدرة على التسليم اولا
معلوما فيتخير قال ـــ والسمك الصغار اي لا يجوز السلم في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتا لانجماد المياه حتى لو
في بلد لا ينقطع فيه السمك او اسلم فيه في حينه جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز فيه الكبار التي تنقطع بالسلم في الاصح لاختلاف
الناس في نوع عظمها واختلاف رغبتهم في مواضعها ـــ ويجوز وزنا كالمالح اي لو كان السمك مالحا جاز السلم فيه
وزنا لا عددا لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر الملاح
معزيا الى الايضاح ان الصحيح في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان قال ـــ والخبز اي لا يجوز السلم في الخبز وهو عن ابي
حنيفة وقالا يجوز ان بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدر كفاه حتى يختلف في الجنب او الخشونة والنضج وهو
مضبوط الوصف ولهذا يتعين بالتعيين عند الاتلاف ويصح استقراضه وزنا وهو كالبيع لانه ذو اجزاء متماثلة وجرى فيه ربا الفضل علة
الوزن لصيرورته كالدقيق وتحمل البطن بخلاف لحم الطيور فانه لا يعد رجلا وصف موضع منه وتضمينه غير مقصود وهو العظم لانه يتبع الجواز
كتضمين الشحم والمشيمة والخوخ النوا وكتضمين الاليتين العظم وكما في حنيفة ان اللحم يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف باختلاف
فصول السنة فما يعد سمينا في الشتا يعد مهزولا في الصيف ولانه يفضي عطشا ما غير معلومة ويجري فيه المماكسة فالمشتري
يأمره بالنوع والبائع يرغبه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن فصار كالسلم في الحيوان بخلاف
الخبز في الثمار والعظم في الالية فانه معلوم ولهذا لا يجري فيه المماكسة في مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لان الحكم اذا
علق بعلتين لا ينتفي الحكم بانتفا احدهما كما عرف في موضعه والتضمين بالمحل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية يوضع الجائع وكذا لا يجوز
استقراضه ولان سلم فيها نوعا معينا عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضبطه بالمشاهدة عند الاتلاف الموصوف في الذمة وقيل الاختلاف
بينهم لجواب ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزانه فيه وجوابهما فيما اذا بين موضعا منه معلوما وهو جنوب فيه والاصح
ان لا اختلاف فيه ثابت قال ـــ وكذا الاوراك والاكارع لا يجوز السلم بذراع معين او بمكيال معين لا يعرف قدره لانه يحتمل
ان يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لان التسليم يوجد في الحال فلا يؤدي الى النزاع في التسليم بتاخير التسليم بخلاف
ما نحن فيه وقد ذكرناه في اول البيوع وفي الهداية وللبين المكيال مما لا ينضبط ولا ينسبط كالصاع مثلا وان كان مما ينضبط بالكيل كالرطل
والجواب لا يجوز المنازعة الا في قرب الماء لتحامل فيه لكن عن ابي يوسف وهو الاستحسان في السلم انه اذا كان يعرف قدره فلا يجوز السلم
وكيف ما كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالتعذر بعدم بيان القدر لا لتعينه فكيف يتاتى فيه العرف بين المنكبين وعنه المنكبين لو
يجوز في قرب الماء وانما سميتم هذا التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بما لا يعرف قدره ويشترط ذكره
لانا ان لا ينكس ولا ينبسط وبين فيه استشارة انه ايضا ـــ وزنه وهو حمله بعينه اي لا يجوز السلم فيها لاحتمال ان
يعتبر بها الناس فلا يقدر على تسليمها والبيع اشار عليه الصلاة والسلام بقوله اذا سمع الله التمر ثم يستقرض احدكم مال اخيه ولو كانت
النسبة بيان النوع بان كان لم يظهر ملابس به وكذا نسبته الى اقليم لا يتوهم انقطاعه كالشام والعراق قال ـــ وشرطه ـــ وجنسه
والنوع والصفة والقدر والاجل كقوله حنطة سقيه جيد عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تفضي بذكر هذه الاشيا وقال
الشافعي الاجل ليس بشرط لجواز لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا واشترط
الاجل فيه زيادة على النص ولانه مع مافي الذمة يصح حالا كالعين والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جائزا كالقرض
لا شرط لغيره من انواع البيوع والاجارات ولان الناس هم العاقل لا يلتزم ما لا يقدر عليه فكان قادرا على تسليمه ظاهرا وذلك
يكفي جوازا للعقد ولو لم يكن قادرا على التسليم فان قادرا بان يحتمل في ملكه من راس المال بواسطة التحصيل به ولهذا وجب التسليم

بدون

راس المال الى رب السلم او لا قبل قبض المسلم فيه بخلاف الكتابة على اصله فانه يجوز من يد مولاه غير مالك لشيء فلا يقدر على الاداء الى الغير
فيشترط فيها التأجيل ليمكن من التحصيل لما نزل عليه الصلاة والسلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فشرط فيه العلم
الاجل كما شرط اعلام القدر لكن لا رضا كالقدر وعند الشافعي للشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة كالصلاة شرعت بوضوء فلا توجد بدونه
والرضى شرع شرطا فلا يوجد بدونه وهو نظير من قال من دخل داري فيدخل غاصبا يصير لو ان يدخلها الا وهو كذلك ولكن تلك
ارادان يصلي بالوضوء ما رواه حكما به حال فلا عموم لها لاحتمال ان يكون الرخص هو الاجل ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط
لصحة العقد لما يسبب القدرة وهو الاجل الذي فيه يمكن من تحصيله يكون شرطا ضروريا وهذا لان الواجب في الاصل هو تعيين المعقود
عليه ليكون قادرا على تسليمه بابلغ الجهات حتى اذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعينه كالابق ونحوه لا يجوز بيعه فعلم بذلك ان البيع من غير تعيين
المبيع رخصة لاجل الحاجة فهو حرام ما روينا وانما رخصة اسم لما استبيح مع قيام الدليل المحرم والحرمة لعذر تيسيرا على العباد والعذر هنا نحو
العجز عن التسليم لعسرته والعجز لسبب العدم لا يرتفع الا بالتمكن والامهال الى زمان التحصيل او الحصاد فاسقط التعيين لحاجة المفاليس
وعوض الاجل لتقوم القدرة على التحصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البدل فيها معقود به عليه والشرط ان يقدر
على تسليم المعقود عليه لا المعقود عليه لانه كالثمن حتى جاز استبداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى قام الاجل مقام التعيين كما
دخل رخصة فان عدمه اصل وليس بعارض العذر ولان الكتابة عقد ارفاق فيصير عليه البدل ظاهرا لا يضيق عليه بالمطالبة بالبدل
او لو اراد التضييق عليه لما كاتبه اصلا اذ العبد وكسبه له واما السلم فعقد تجارة وهو مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر انه يطالبه
به عقيب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيرخص بالتأجيل ليمكن من التحصيل لا يكون له عليه سبيل كما لزم ان يكون العوض فيه
يجب تسليمه بابلغ الحلي كغيره من البياعات لا يكون من التحصيل بالمطالبة والحبس وهذا بناء على ان رخصة الاجل للعذر والمسكنة وهما
كان شرعيته الا ترفقا لهم فاطلقت عليهم ويقال لو كان مشروعا لعذر حاجة الناس لما جاز لغير المفلس لانا نقول السعر في السلم لا يباع
عادة الا بالنقد ولا يقدم على مثله الا المحتاج فدل ذلك اقترانه على هذا السبب على انه محتاج فاقيم ذلك مقام الحاجة لتعذر الوقوف عليها كما اقيم السفر
مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخروج لتعذر الوقوف عليه ما وشرطه ان يكون الاجل معلوما مقدرا وبيانه ولا تواذا لم يكن معلوما يفضي الى
المنازعة قال وان اسلم في الشهر ابي اذا قال الى شهر رمضان ردي ذلك من يجوز لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل الا ترى
ان الدين اذا حلف لتقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر يبر في يمينه فاذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر
وما فوقه في حكم الاجل وقيل لا انه ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اشترط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم لان المجلس ما كان يشترط
في المجلس والاجل ما يتاخر فيه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما عادة اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه
والى عرف الناس في التأجيل في مثله لان اجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والاول اصح وبه يفتى قال وقدر
راس مال السلم بالمكيل والموزون والمعدود اي شرطه بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على قدره مثل المكيل
الموزون والمعدود وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى بيان قدر راس المال اذا كان حيا لانه صار معلوما بالاشارة فلا يشترط
العلم قدره كما في الثمن والاجرة والمذروعات والمعنى فيه ان معرفة العوض انما تشترط احترازا عن المنازعة وجهالة قدر رأس المال
بالاشارة لا تفضي الى المنازعة لجهالة القيمة فلا تشترط معرفته كما لا تشترط معرفة القيمة ولابي حنيفة ان جهالة قدر راس المال
قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان يتلف بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده كما يتفق لو ثبت له الرد بفسخ العقد
الى جهالة المسلم فيه يجب الحذر عن مثله وان كان موهوما الا ترى انه لا يجوز بالرعين او بوزن معين يعرف مقداره لتوهم هلاكه
وانه ربما يعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعد ما انفق راس المال فيفضي الى المنازعة او
الى الربا فيجب الحذر عن كل موهوم يستتبع مع المنافي وهو بيع المعدوم الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال اذا منع الله الثمرة بم تستحل
مال اخيك بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه فلا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد به على ما بينا من قبل لجهالة الثوب
اي جهالة المسلم فيه وبين قدره وهو ان اسلم في جنسين ولم يبين راس المال احدهما بان اسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم
يبين حصة واحد منهما من راس المال لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف باخر فلا يكون معلوما او اسلم جنسين ولم يبين
قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البرين قدرا احدهما ولم يبين الاخر لان راس المال لا يكون معلوما
بمعرفة بعضه اذ لا يعلم به ما يخصه من المسلم فيه والمراد باحد ودعنا ما لا تفاوت احاد لانه حينئذ يتعلق العقد
بقدره لانه في المقدرات قال ومكان الايفاء اي شرط جواز بيان مكان ايفاء
المسلم فيه اذا كان له حمل ومؤنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط وهو قياس موضع العقد لان التسليم موجب العقد
فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم راس المال المسلم في ذلك المكان فكذا البدل لا احتراز العقد يوجبه المساواة

في الكسب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده ولانه لو كان عينا له مكانا احق بالشغل فيتعين له ذلك
المكان لانه يفوت الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط تسليم المبيع في غير موضع العقد لان المشتري ملك المبيع بالعقد فاشتراط النقل
في البائع شرط فاسد اذا العقد لا يقتضيه او يكون اجارة في سبيلون مسجد الذي المعروف عن صفقة في صفقة ورب السلم لا يملك المسلم
وقيل التسليم فاشتراطه لا يكون اشتراطا لمنفعة بل يملكه بل في ملك البائع وذلك غير مفسد ولانه ايفاء حق كان اخر فيتعين مكان
بيان البيع والاتلاف والغرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فيتعين موضع وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز
عقده بالشرط لكان المبيع يحتاج الى تعيين مكان العقد فيما اذا اعتقلنا في الحجة في البحر وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعينا كانا اخرين
في بحر جهالة فاحتاجا الى تعيين المكان فيفسد كالاختلاف الصفة لان فيه مالحمل ومؤنة يختلف باختلاف الاماكن كما يختلف باختلاف
صفة الا ترى ان الحنطة في المدن اغلا سعرها في القرى ولهذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان الايفاء يوجب الخلاف عنده كالاختلاف
في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان فضية العقد عندهما حتى لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلافا في موجب العقد فيتحالفان
كما لو اختلفا في البدل وعنده قضية الشرط حتى احتيج فيه الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الاختلاف
الثمن والاجرة والقسمة اذا كان لها حمل ومؤنة وهي دين في الذمة موجلة بان اشترى شيئا او استاجره بحنطة في الذمة موصوفة او
قسما سيفا وجعلا لاحدهما مكيلا موصوفا في الذمة الى اجل فضرب بشرط بيان مكان الايفاء الصحيح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا
يشترط فيسلم في مكان البيع ومكان التسليم العين في المستاجرة وفي موضع القسمة ثم اذا عين مصرا جاز لانه مع بيان الزمان لمعرفة
واحدة في حق هذا الحكم لان قيمته لا يختلف باختلاف المحلة من مصر واحد ولهذا لو استاجر دابة ليحمل عليها في اي
مكان كان ولكنا لو دفع مالا الى رجل مضاربة ليعمل في اي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر خطيرا فان كان عظيما
يبلغ بين نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا ناحية منه لان جهالته تفضي الى المنازعة ولو شرطا ان يوفيه في منزله لم يجز لانه
لم يجز لان المنزل مجهول وقد يتبدل فلا يعلم وجه الاستقصاء ان يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاء في منزله
البيع ولو شرط الحمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل لا يجوز لان الحمل يكون لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الايفاء وهو متصور
بدون الحمل الى منزله ولا يجوز عندهما وان شرط ان يوفيه في موضع لم يجعل الى منزله لا يجوز لانه ملكه بالايفاء فاشتراط
الحمل يكون اجارة في بيع فلا يجوز قال وقبض راس المال قبل الافتراق اي شرط جواز
السلم قبض راس المال قبل ان يفترقا والمراد شرط بقاؤه الى الصحة لانه يتعلق صحتها ثم يبطل الافتراق عن قبض وانما شرط قبضه
قبل الافتراق لان السلم بيع عن احد عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه في وقت ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة
والكفالة والصرف والقرض في ذلك بين ان يكون راس المال عينا لما ذكرنا ولانه لما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو باطل
عنده ولانه لا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض اذ
القبض لا يتم الا اذا كان سببا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق
فيه قبل تمامه يبطل العقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مقدور لانه دين في الذمة فكان مارده عليه بخيار الرؤية
اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار العيب في راس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين
لانه يفيد الفسخ بالرد ولان خيار العيب لا يمنع تمام المعاقدة بالقبض وبخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق لا يمنع تمام القبض حتى لو
اجاز المالك العقد بعد الافتراق عن قبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس بمقتضى السبب بل لحق المالك فاذا اجاز
التحقت الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فرق الافتراق قبل القبض فيكون سببا ولو اسقط
خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان راس المال قائما مثل اسقاط الخيار في الاقالة لان الاقالة معتبرة بالابتداء وفيه خلاف زفر
وهو مبني على قاعدة ان العقد متى وقع ماسدا لا يعود صحيحا عنده وعلى ما بينا من قبل وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام
راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله وبرجل بحت قولهم اعلام راس المال اعلام جنسه
ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه وبالقدرة على تحصيله ان يكون موجودا من جنس العقد لما بين الحلبي قال فان
اسلم مائتي درهم في كر حنطة وكر شعير وما نقد فالسلم في الدين باطل اي في حصة الدين لانه دين بدين وصح في حصة النقد

لو حوله قبض رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد في الباقي اذ السلم رفع حكمه بالهلاك وطرأ لو عقد ما يبطل بالافتراق صح كما ان الدين
لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل قبض الثاني الاخر فلا يشيع البطلان الطارئ كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض
بطل العقد فيه دون الاخر لما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد لنا عليهما حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه مقارن فيكون مبيعا بالحصة
ابتداء فلا يجوز لجهالة ثمنه اولان العقد الواحد لم يكن وصفه بالحصة والبطلان وافترق في ذلك بين ان يضيف اليهما كما ذكر في الكتاب او
يضيف الى ما شئت مطلقا ثم يجعل المائة من رأس المال قصاصا بما في ذمة المديون في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارئا اذ الدين
لا يتعين بالصاعة العقد الية الا ترى انه لو باع عينا بدين ثم تصادقا الدين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو باعهما عينا بدين وهما يعلمان
الدين حيث يبطل البيع لانه بيع بالثمن ولا يقال لو قال اسلمت اليك هذه المائة واما الذي لي فلان يبطل العقد في الكل وان تعذر الكل لانا نقول استرداد
تسليم الثمن على اعتبار العاقد مفسد للعقد وفساده مقارن للعقد فيتعدى بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولو كان العين والدين مختلفي الجنس لان
كان له على احد مائة درهم فاسلم اليه عشرة دنانير عينا في الكرار معلومة لا يجوز ويكون الكرار حصة الدين فلا ذكرنا واما حصة العين فلجهالة
ما يخصه من السلم فيه وهذا عند ابي حنيفة وهذا يجوز في حصة العين وهي مسئلة الغلام ذو رأس المال وقد بيناه وعن زفر ان السلم
في الكر باطل في الجنس الواحد ايضا لانه لما بطل في حصة الدين وجب ان يبطل في غيره لانه جعل الثمن فيه شرطا للصحة في الاخر فيفسد في
الكل وجوابه ما بينا ان العقد وقع صحيحا لعموم تعيين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى الى ما تقدم واما ما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما قال
رجل اشترى ما رأس ماله دراهم فيه فقبل القصب يتوكد او يوليه ان السلم فيه مبيع بدليل ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى
عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه ورأس المال مستحق
القبض في المجلس والتصرف فيه يفوت القبض المستحق فلا يجوز الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا توخذ الا سلمك او رأس مالك فدل انه لا يمنع
التصرف فيما قلنا حيث لم يجوزا حق غيرهما بدليل انه لا يمنع في التولية فيكون بعوض وفي الشركة فيكون بعوض فلا يجوز ولان رأس المال لو صح
بالبيع حتى لا يجوز تفويت القبض فيه بالتمليك او بالابراء كالبيع فاخذ حكمه قال رضي الله عنه ولا يكون السلم رأس المال حتى يقبضه
يعني قبل قبضه حكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تاخذ شيئا بالبيع
لان الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل السلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين ان يجعل رأس المال مبيعا وانه كان دينا في الذمة لان كونه دينا للبائع
ان يكون مبيعا لا السلم فيه قبل القبض فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة السلم فيه قبلها فيدخل تحت حكمه من حرمة الاستبدال بغيره كما
الاقالة لما صارت بيعا جديدا من وجه كان حكم رأس المال فيها كحكمه في البيع الاول وهو السلم تنزيلا للخلف منزلة الاصل فيحرم استبداله
بغير الاقالة كما كان يحرم قبلها الا انه يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب قبلها لان الاقالة ليست ببيع من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه
وان كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي يجوز بيعه بعد الاقالة وهو القياس لانه لما بطل السلم بقي رأس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال
به كسائر الديون ووجه الاستحسان ما بينا قال رضي الله عنه ولو اشترى اسلم اليه رأس رب السلم بقبضه فصار مبيعا وصح بقوله
او امره بقبضه لنفسه فيعلم معناه ان يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين السلم اليه وبين
المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم لان كلا منهما شرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين قضاء للصفقتين ولم يوجد في الاولى وهو
ما اذا امر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء بحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا امره المسلم اليه بقبضه لو ان يكيله
ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلهذا جاز والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري ومحمول على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما اذا صفقة واحدة فيكفي بالكيل فيه مرة في الصحيح فان قبل المسلم
اليه بامر رب السلم بعد الشراء لا يدخل تحت الرأي قلنا السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لا حق والمقبوض بدل في المسلم
فيه حقيقة واذا كان عينه حكما احترازا عن الاستبدال المسلم فيه بجنسه جاز الا ترى لو انه قضاه اجود بيعا حقيقة عما
شرطاه جاز ولو حرم الاستبدال بجنسه لما جاز فكان استبدالا حقيقة وحكما فثبت انه بيع جديد بعد الشراء لوجب الكيل ثانيا
لاجله بخلاف ما اذا كان الكيل رضا فالمشتري المستقرض اذا امر المقرض بقبضه قضاء بحقه يجوز وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة
حتى يعتبر بلفظ الاعارة فكان المقبوض بدين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا للزم مبادلة الجنس بجنسه
فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه لنفسه من غير اعارة كذا قال رضي الله عنه ولو امره رب السلم
ان يكيله منه فكاله لنفسه لم يصح بخلاف البيع يعني لو دفع رب السلم الى المسلم ظرفا مثل الجرار مثلا
وامر المسلم اليه ان يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الظرف فعل المسلم اليه رب السلم فابى فقضاء ولو كان مكان
السلم مشتري بان اشترى برا معينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب
صح وهو المراد بقوله بخلاف البيع والفرق ان رب السلم حقه في الزيادة ما ملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون للمسلم فيه

سعيرا

سعيرا الظرف لجعل فيه ملكه بخلاف الدراهم اذا دفع كيسا الى المديون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه يصح فالمشتري ملك الطعام بنفس
الشراء فيصح امره فصار دفع ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان
الواقع فيه واقعا في يده ولهذا التي بذلك الشراء فيصح الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقصارة في البر فعل يكون على الامر في الشراء وبعد القبض
عليه ونزه السلم على الامور لما قلنا فان قيل البائع لا يصلح ان يكون وكيلا للمشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض نعما لا يصح توكيله وكما يكون هنا
قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له قلنا لما صح امره كونه مالكا صار وكيلا له عنه وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا ولو كان
رب السلم حاضرا فدعا المسلم اليه بحضرته وجعل بينه وبين الطعام بصيرا فابصاه لان التخلية تسليم ولو امره في الشراء ان يكيله ويجعله
في ظرف البائع ففعل لا يصير قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البائع ولم يقبضه فالبيع العارية لا تفيد بدون القبض فلا يكون
الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يجعله في ناحية بيت البائع ولو اخذ الدين والعين وكان الظرف للمشتري وامره ان يجعلها فيه
فان بدأ بالعين صار قابضا للكل لما العين فلتحكم الصرف واما الدين فلانه خلطه بماله فكله بالاتصال به كمن دفع لصائغ منخلة وامره ان
يزيد فيه ارضه قبل ان يقبضه فان يصير قابضا له بالاتصال بملكه لانه عين ماله والخلط باذنه بخلاف الصباغ اذا صبغ الثوب حيث لا يصير
صاحبه قابضا بانتقال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال
ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصر قابضا وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لهما اما الدين فلانه ذكرنا واما العين فلانه لما خلطه بملكه فقد استهلكه
قبل التسليم عند ابي حنيفة فينفسخ البيع وهذا الخلط برضاه لجواز ان يكون مراده ابراء البائع بالعين لم ينتقض برضاه حتى يكون شريكا
له وعند ابي يوسف يصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدأ بالعين لانه طالما كان الدين اولا لم يخرج عن ملكه ولم يصر البائع قابضا له لما قلنا ولما
كان العين بدءا وخلطه فيه صار قابضا للعين لما ذكرنا وللدين ايضا ضرورة انه لو لم يملكه فصار كما لو بدأ بالعين وقال زفر يصير قابضا
للعين دون الدين لانه بدأ بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البائع وصار مستعيرا للظرف ولما كان العين بدءا وخلطه صار
خالطا ملك المشتري بملك نفسه ومستهلكا له باذنه فيشترك كان بينه ولم يبرأ من الدين لعدم التقاء خلاف ما اذا بدأ بالعين لانه صار
مستهلكا للمشتري بوضعه في ظرفه ثم يملك الدين بالاتصال بملكه بدءا وهذا ذكره قاضي خان وذكر صاحب الهداية ان المشتري بالخيار
عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال رضي الله عنه ولو اسلم اثنان في كر وقبضه
الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة في رضي وعليه قيمتها يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل ان يقبضها رب السلم
حكم الاقالة او ماتت قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها ثبتت الاقالة في حالها ولم تبطل بموتها في الاولى وصحت الاقالة بعد موتها في الثانية
ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء المعقود عليه والمعقود عليه
السلم فيه المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الاقالة انتهاء وكذا بقي بعد الهلاك لما قلنا اسهل من الابتداء
فاذا انتهى العقد يجب عليه رد الجارية ورد الجارية يجب عليه قيمتها لما بينا ما قلنا ايضا عين الجارية
ثم تقايلا بعد هلاك احدهما فانه يصح لبقاء احدهما ويجب رد الباقي منهما ويجب على الاخر قيمة الهالك لما قلنا قال رضي الله عنه وعلى
شراء بالف اي على مسلم السلم شراء الجارية بالف فان الحكم فيها لو مات جارية بعد الاقالة قبل القبض ثبتت الاقالة ولو
تقايلا بعد هلاكها انتهاء لا يصح لان المعقود عليه وهو الجارية فلا تصح الاقالة بعد هلاكها ابتداء وبقي بعد الهلاك فكانت على الاولى
بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة ابتداء بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا
من وجه فيبقى العقد ببقاء احدهما فحاصله ان هذا الجنس ينقسم على اربعة اقسام احدها الاقالة في السلم والثاني الاقالة في
بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع الاقالة في الصرف ما وجب لكل واحد منهما دون
الاخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض عينه فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة وهو لان الشيخ يرد على ما ورد عليه العقد
فلا يرد في المقبوض ولهذا لو كان المقبوض قائما كان لهما ان يردا ويتقابلا قال رضي الله عنه وما يصح في الرهن
والاجل في الثمن والوصف والاصل يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في السلم فيه بان قال احدهما شرطنا
ردياء وقال الاخر لا شرط شيئا او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيئا كان القول قول من ينفي اشتراط
الوصف والاجل لانه ينفي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لان التاجل حرام والظاهر
من حال المسلم ان يجتنب الحرام وباشتراط الصحيح ثم الاصل في جنس هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلامهما مخرج
التمسك كان باطلا وكان القول قول الذي ينفي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد
واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئلة ان يقول لو اسلم دراهم الى رجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا
ردياء وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم يتمسك في انكاره الصحة اذ الظاهر من حال

يزيد على رأس المال وكلام المنتقى مرود وشرب عكسه بان ادعى رب السلم شرط الزيادة وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم
عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن لي اجل وقال رب السلم كان لي اجل كان القول
لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا فان قيل المسلم اليه ليس بمتعنت لانه يدعي
فساد العقد وفيه منفعة لانه لا يلزمه المسلم فيه لسبب فساد العقد بل يجب عليه رد رأس المال وهو اقل من السلم فيه فيه زيادة فوجب
ان يكون القول له لانكاره تلك الفساد بسبب عدم الاجل يختلف فيه بين العلماء لم يتبين بالفساد فلا يعتبر المدعي سقوط السلم فيه عنه بخلاف
عدم الوصف عندهما لان الفساد فيه مجمع عليه فيعتبر انكار المسلم اليه لانه ليس بمتعنت لان فيه نفعه بسقوط السلم فيه عنه ورد رأس المال بخلاف
انكار رب المسلم فيه لانه متعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو السلم فيه لانه يزيد على رأس المال عادة وان جعل القول لرب السلم يرجع
عند رأس الاجل اليه ايضا وفيه عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب
السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان انكر العقد كرب المال يقول للمضارب شرطت لك بعض الربح الف عشرة دراهم
وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم يزد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر استحقاق الربح عليه وكما لابي
حنيفة انهما اتفقا على عقد السلم وانما اختلفا في العقد اتفاق على شرائطه لان شرط الشيء يتبع له وثبوته بثبوت الاصل فاذا كان الاجل
بعد ذلك رجوع عندهما اقربه فلا يقبل كالمتناكحين اذا ادعى احدهما النكاح بغير شهود والاخر بشهود كان القول لمن يدعي النكاح
بشهود بخلاف المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة ولم يتفقا
انهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرتفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكار بقي مجرد
دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للمنكر وهو رب المال وبخلاف ما اذا قال الزوج لامرأته زوجتك وانت صغيرة وقالت هي
زوجتني وانا بالغة فان القول له وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقر بالعقد بل انكره حيث اسند الى حالة سابقة للصغر لعدم الاهلية

وجاز السلم في كل شيء له حد ينضبط وتسمية ما يوزن وما يكال وما يذرع وما يعد

اما السلم فلانه يكون صبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه
اذا اجتمعت فيه شرائطه بما بينا من قبل واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من
انواع البيع وقد استصنع رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام خاتما وسنبرا وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن وهذا استحسان والقياس لا يجوز لانه بيع المعدوم وهو منهي عنه ولكن ترك القياس بما ذكرنا والقياس يترك بمثله كدخول الحمام والاجارة
باجر وطلب شربه من السقا فعلى هذا كل جائز للتعامل وان كان القياس يأباه لجهالة المدة لا يعرف كم قدر ما يقعد في الحمام وكم قدر يستعمل او
يشرب من الماء وحكم قدر يخرج من الدم اذا كان يعتبر القياس بمقابلة الاجماع او النص وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تجتمع امتي على الضلالة
ولا يشكل بقول ابي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود مع هذا لم يأخذ به واخذ بالقياس لان الخلاف فيها كان موجودا في
الصدر الاول ولم يجز التعامل فيها من غير نكير بخلاف ما نحن فيه ولنا جواز اذا جرى فيه تعامل ما ولا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه وكذا
سلما اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم في الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الكرخي الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما يتعدد بيعا اذا اتى به
مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت فيه الخيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور ان جوازه ثبت بالتعامل والاستحسان وحصل بين ما فيه تعامل
وما لا تعامل فيه واثبت فيه خيار الرؤية ولو تبعض لمن ملكه والمواعدة تجوز تبعا شاذا استحسانا بما فيه تعامل وما لا تعامل فيه فلا يثبت فيه خيار
الرؤية ولا يملك به الرجوع في الحال بخلاف ما قالوا والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما لحاجة كطهارة السخلة ولحمه انما المستحق بالعقد
وقد تحققت الحاجة هنا اذ لا واحد لا يجد حذاء مصنوعا يوافق رجله ونا خالفا يوافق اصبعه وقد يجوز بيع المعدوم لحاجة اصل بيع
المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد البردعي المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع استعمال من الصنع
وهو العمل فتسمية العقد به دليل على انه هو المعقود عليه والمعدوم فيه منزلة المعدوم لانه للعمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط
ان يعمله بعين العمل حتى لو جاء بشيء من صنعته او من صنعة اخرى قبل العقد واخرجه جاز وكذا لو عمل بنفسه وباعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز
ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز هذا كله وكذا يجوز قال اذا جاء بخرز فالمستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره سواء شرط او لم يشترط فيه خيار
الرؤية وهو كما يثبت في العين وانما يبطل بموت احدهما لان الاستصناع شبيه بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع فلشبهه بها جاز
قلنا يبطل بموت احدهما لشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا فيه ما ذكرنا من احكام البيع وقيل يعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء فقيل
التسليم لان البيع لا يبطل بموت احدهما بل يستوفي من تركته والاجارة لا يثبت فيها ذكرنا من احكام البيع فجمعنا بينهما في التعاقد لتحقق حكمه
في حالة واحدة كالقنية الفيء شرط العوض عينا ابتداء بيع انتهاء والعين فيه ان المستصنع طلب منه العين والدين فاعتبرنا به اجمعا
وانما في الامرين حظهما فاذا قيل اذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة ومعنى البيع وجب ان يخير كل واحد منهما في الفسخ كما في خيار قلنا الاجارة
تنفسخ بالاعذار وهذا على ان الصانع يلزمه الضرر بقطع الصوف فباعتباره كان للصانع فسخه وكذا البيع يثبت فيه خيار الرؤية فباعتباره

يكون

يكون للمستصنع الفسخ لانه اشترى ما لم يره على من قال بالتخيير ولان الجواز للضرورة فيظهر في حقه ولا ضرورة في حق اللزوم فلا يظهر في
حقه **باب الخيار اذا كان بالصانع** اي المستصنع الخيار اذا رأى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في الخيار فيه لانه لا يرده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ السلم فيه دين في الذمة فيتعين بها حتى يتعين وهذا يفيد الفسخ لانه يتعين
بالاحضار كالخيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه يلحقه الضرر بقطع الصوف وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما
اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لربما لا يرغب فيه غيره والصحيح ان للمستصنع الخيار
دون الصانع لانه اشترى ما لم يره والصانع باع ما يراه **وللصانع بعد ما شاء ان يراه** لانه يتعين بالاختيار
فيفسخ وقيل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه واذا رآه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم من جانبه
ولا يرضى به المستصنع تثبت اللزوم في حقه ايضا **وموجله سلم** اي اذا اجل المستصنع صار سلما وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضرب الاجل في دين تعامل فيه استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لان الاستصناع
بما لا تعامل فيه كالثياب ونحوه يجوز اجماعا فتعين حمله على السلم تحرزا عن الجواز وفيما فيه تعامل كالخف ونحوه يحتمل الوجهين فمن
حيث الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة تصحيحها اولى وعلى الاجل على الاستعجال لانه يحتمل ويحتمل ان يكون ذكره للتعجيل ويحتمل ان يكون
للاستصناع عقد جائز غير لازم فيذكر الاجل لا يكون لازما كعقد الشركة والمضاربة ولان الاجل للترفيه وتأخير المطالبة ولا يحتاج به العقد
من حيث الى جنسه اخر ولكان الاستصناع بذكر الاجل يصير سلما لكان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولانه لو كان ذكر الاجل سلما لكان
ناسيا لانه شرط فيه عمل رجل واحد وانه مفسد للسلم كاشتراط طعام ترزيه بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو لم يجعل في السلم لفسد
للاتي انه ينبغي ان لم يضرب له اجل فحملناه عليه ما لكن لما ذكرنا ولابي حنيفة انه يحتمل السلم فكان حمله عليه اولى وهذا لان جواز هذا على
خلاف القياس لما فيه لكن جواز السلم ثبت بالكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة وفي تعامل وما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت
بتعامل الناس والسنة الغريبة في بعض الاشياء فكان حمله على السلم اولى فيما احتملاه لكونه اقرب الى الجواز وهذا حمل عليه في ما تعامل فيه
اذا ضرب له اجل لكونه اقرب الى حكم السلم وصرح به فكان هو المقصود والترجيح بالمقصود اولى من الترجيح باعتبار اللفظ الا ترى ان
لو الوكيل بشرط ان لا يبيع الا بالنسيئة لكان الوكالة مشروطة براءة الاصيل حوالة وكذا لو باع الشفيع لكان اجازة ولا الضرب له حد لما جيز
المطالبة وذلك بالفرض واللزوم في السلم دون الاستصناع وذكر الصنعة لبيان الوصف فيه لا للتعيين ولهذا لو جاء به وهو من عمل غيره
جاز وعبر على القول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلما بذكر الاجل ان يكون السلم استصناعا بحيث قوله الذي ان النكاح بذكر
الاجل يكون متعة ولا تكون المتعة بحيث من الاجل لكنا حاكم المراد بالاجل لها يصح ان يكون اجلا في السلم وتقريبه فيه ذرع من قبل وانه
يصلح فيه استصناع ان جرى فيه التعامل والا فتناسل وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستعجال وان ذكر على وجه سبيل الاستخبار
بان قال على ان تفرغ منه غدا او بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتأخير المطالبة وقيل ان ذكر اذن مرة يكون بناء على العمل
فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف القيم فلا يكون تقديره شيء وعن الفقيه ابي الليث ان ذكر الاجل ان كان
من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما ثم فائدة كونه سلما ان يشترط
فيه شرائط السلم من قبض رأس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ لها الى عشرة ايام كما مر احكامه على ما بينا والله اعلم

باب المعقود عليه بيع الكلب وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب اصلا لقوله عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب وقال عليه الصلاة والسلام ان من السحت
مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين فصار كالخنزير ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد
وماشية وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب بأربعين درهما ولانه مال متقوم الا الاصطياد فيصح بيعه كالبازي الا ترى ان
الشرع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكان بيعا وللانه يجوز تمليكه بغير عوض كالهبة والوصية فكذا بعوض بخلاف الخنزير
لانه نجس العين كالميتة الا ترى انه لا يجوز الانتفاع به شرعا والكلب ليس بنجس العين وبخلاف الهوام الموذية لانها لا ينتفع بها وما رواه
شافعي محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب لانه عن ابراهيم انه قال روي انه عليه الصلاة والسلام
رخص في كلب الصيد فلفظ الرخصة نزل على الاستباحة ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط بعضهم
جواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم **ولا بأس بالفهد والسباع والفيل والطيور** لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا
وتقبل التعليم عادة فجاز بيعها والحرف ان كل منتفع به شرعا على الاطلاق في المال ولم يرد نهي عن بيعه كالخيل والبغل جاز بيعه والا فلا ولهذا لا يجوز

او ما يبيح بيع الكلب المعقود

بيع حبة لحم ومنطقة عاج وكف من تراب لانها لا ينتفع بها اذ لا يمكن الانتفاع بها الا بالتفريق وفي رواية ابي يوسف عنه انه لا يجوز بيعه للنهي وهو محظور ولا يصح الا ولا
والهر يجوز بيعه لانه منتفع به وكذا في باب من السباع وفي مختلف من الطيور يجوز بيعه ما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع
به فكذا لا يجوز بيعه لقوله عليه الصلاة والسلام فاعلم انه لا يحل ما للمسلمين ولا لهم مكلفون
فيما جوالي تبعة انهم لتجلوا اعبا التكليف كالمسلمين فيشرع في حقهم الاسباب ليتمكنوا من تحملها عباشرة الاسباب تحصيلا ما يتيح
الاغنى حتى لا يبقى لهم عذر في تضييع حقوق الله تعالى كما جاز للمسلمين من اسباب من التصرف والسلم وغيرهما من انواع التصرفات جاز لهم
وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم لاجل الخمر والخنزير فان حقوقهم فيها كحقوق المسلم في العصير والشاة فيجوز فيها ما جاز فيها من
السلم وغيره ولا يجوز ما لا يجوز لاخذ اموال المسلمين عندهم فيما كان سبيلها من اموالنا وهذا لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون ولا يجوز
تجارة الا كذلك ولهذا قال عمر في الخمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من ثمنها والعصاة متوفرون ولم يعرف له مخالف فصار اجماعا
ويجوز بيع الدرهم بالدرهمين كما لو باع درهما بدرهم ودينار بدينار
يعني من زاد درهما في الكلام بان قال بعتك من ربح بعت لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح ويكون الالف في المشتري
على الصحاح وقال زفر والشافعي لا يصح الزيادة وما يلزمه وهذا مبني على شيئين احدهما ان الزيادة تصح وتلغى وصل العقد عندنا ومعرفة
تصح وقد بناه زفر على من قبل والثاني ان اصل الثمن لم يشرع لغيره فيما يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري ولا يستفيد
بزيادة ما لا يقابله وفصل الثمن يستحق من مال يقابله حقيقة لا توهما ان الزيادة تجوز من المشتري وانه سلم له بمقابلة ما ذكرا يجوز
حتى لو لم يسلم له شيء فصارت بمنزلة الحط بعد الحط فانه يجوز اشتراطه على الاجنبي لا يجوز اشتراطه على المرأة اذا لا يسلم لها شيء بمقابلة البدل
من الصداق حتى يتوهم حالة الخروج فاستويا فيه لكن هنا لكن من شرط صحة الزيادة ان توجد الصفقة بدون صورة وان لم يقابله تسمية
وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة صورة وان لم تقابله حقيقة الا ترى انه لو باع ثوبا بعشرة دنانير يجوز
وان لم تقابل ما زاد على قيمته له حقيقة وما يقابله صورة وتسمية وذا كان من شرطها المقابلة صورة بذلك قال من الثمن فيه
شرطها فيصح وذا لم يقابل لم يجز فلا يصح ثم نقول كون الثمن اصلا للمال ابتداء وهو رشوة لان بيعه وهو حرام فلا يصح فصار كالمسلم
يحصل به للمسلم مقابلة شيء من الثمن لا يجوز اشتراطه لذلك الاجنبي وذلك يحصل بجواز لاستواء بعد الحصول فاذا جازت
الزيادة من الاجنبي لا يجوز لها على المشتري ولا يظهر في حق البائع وفي حق التسمية ولكن حتى اذا اخذ البائع الالف من المشتري لا يجيز
البيع لاجل البائع ويرجع على الاجنبي بالالف فاذا قام عليه بدونها حتى لو كانت الزيادة تثبت في حقه وان كانت في المشتري تعدم وكما يجيز
عليه ولو تقابل البيع للاجنبي لا يسترد الزيادة فانه من الثمن وفي قول ابي يوسف يسترد كما قال عمر في بيع جديد ولو اورده
عيب بعيب قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه مبنيا بالاجماع ونوعين الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع القاضي بها على
المشتري ويرجع بنصف دين الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بامره وكانت من جهته صار عقودا كيلا فيها فترجع الزيادة
لحقوق اولياء الزيادة لان الزيادة الاجنبي تطالب بها هو وحده وهذا كما لو كيل السراء يطالب هو فقط ثم هو يرجع على الوكيل
فهذا ولو اورده عيب اذ لا يرد الزيادة على الصحيح فقط لانها حق صاحبها دون المشتري وذكر الكاكي ان الصحيح في حق التسمية حتى كان ما
يقابلها طاهرة في حقه اعتبارا لا يعتبر في حق المشتري فيه لم يظهر في حق التسمية حتى كان ما
يقابل الثمن من غير زيادة فلهذا يجب عليه الزيادة بزيادة الاجنبي والمشتري لا يلتزم بها بالاتفاق لان زيادة ذكرت في
العقد وصارت من جملة الثمن فلا الزيادة بعد العقد ولو لم يقل سوى الالف من قال بعتك بالف على ان عليك مائة من الثمن يصير
كيلا ما يوجب من الثمن الذي هو الالف وهو بنفس الزيادة لانه تعذر جعله زيادة على الالف حينئذ لم يقل سوى الالف ويمكن ان يجعل من الثمن
الواجب على المشتري فيجعل مع ذلك اذا ادى ربح عليه ان كان بامره والا فلا وقد عرف في موضعه فصار في الحاصل للمسائل ثلاث صور احدها
ان يقول بعتك بالف على ان عليك مائة سوى الالف من الثمن والثاني ان يقول بعتك بالف والثالثة ان يزيد قوله من الثمن والثانية في
وقد ذكرنا الثلاث وحكمها فيه وهو انه اذا كانت الزيادة في العقد وانشاء الزيادة الاجنبي بعد العقد فانه يجوز الا اجازة المشتري
او يبقى الزيادة من مزيد او بعضها الى نفسه وان زاد بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء وان اداه لزمه المشتري بانه سفير
ومعبر فلا يلزمه الا بالضمان وهو نظير الخلع والصلح ولذا صار سفيرا للمولى عن اصحابه الى المشتري بان يقول زد تلك على الدين
التي اشتراها منك فلان وما يكن اضافة البيع كالخلع فلا يكون مباشرا وان كان بامره بل سفيرا
بيع ما اشتراه بالعرض
يعني لو اشترى انسان زوجة المشتري من النكاح لو جوز للمشتري الرجوع بالكل بخلاف البيع بعد بيعه
بالعروض ويشترط فيه القدرة على التسليم بخلاف النكاح الا ترى ان يجوز دون بيعه اذا جاز النكاح وفيها كان تسمية المال

الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كما لو فعله بنفسه وانه بطلاق لا يكون قبضا استحسانا والقياس ان يكون قبضا
الزوج لانه نصيب حق المالك ان لو وجد المشتراة من زوجته بردها بالعيب فصار كالمشتري والاعتاق وكالوطء وجه الاستحسان انه لم يحصل
بها في المشتري فعل يوجب ضمان الذوات ولهذا وجب ضمان الذوات على طريق الحكم حتى ان من غصب ثوبا فقتل فيه فاستهلكه اجل قصار
ضمان السعر بخلاف الوطء فانه فعل حسي اتصل بها واوجب ضمانا لانه اتلاف من وجه لانه يخلق بالجزء ولهذا يجب بالاتلاف فصار
كما لو اتلف عضوا منها بالقطع للمالك ان لو اقر المشتري بدين في العين المشتراة قبل القبض يكون قبضا ولو كان نصيب من حقه يوجب الدين
عليه حكما وهذا مثله بخلاف التدبير والاعتاق لان الحرية تثبت بثبوت حقيقة الحرية لو حقه ومن ضرورته يصير قابضا
باب الاستحقاق والرد بالعيب
اي اذا اشترى شخص عبدا فجاء المشتري قبل القبض واقام البائع البينة ان هذا العبد كان له وباعه من فلان وغاب فلان ولم يقدر
الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه من فلان غاب المشتري عبيدا حرا وقضى بعد القاضي بذلك ثم تبين له حقه بدون بيعه
ذهاب البيع فلا حاجة الى بيعه لان بعد ادائه حق المشتري في العين وانه بدون اذن هو احد به القاضي بيعه لضرورة ان اقام بينة
لان البينة هنا ليست للقضاء على غائب وانما هي بينة اثبات واستلحاق لحال ان القاضي نصب ناظرا للكل من غير عين المعروف بطريق
بيعه لان البائع يتصل به الى حقه وسواء كان معاينا والمشتري ايضا شراء منه من دينه ومن ثم لا نصدقه ولا استحلف لحاجة على
الغير بموجب اقراره فلا حاجة الى حقه حاضرا وان حاجة الى بينة للقضاء وهذا لان العدم بدون الاقرار بالاقرار
على وجه يكون شهادة لا حجة فيه فظهر لذلك الغائب على الوجه الذي اقر به ولا يتوصل البائع ان يصل الى حقه بيعه القاضي لحب حقه
كالراهن اذا مات وللمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض جاز فان اصاب المشتري عيبا فاستحقه المشتري حيث لا يحبس لحكم لان حقه
غير متعلق به ولا يقال الرد بيع قبل القبض وهو غير جائز كيف يباع لانا نقول من مشايخنا من قال ان القاضي يوكل من يبيعه
ثم يبيعه وعبد نظرا فيه من ارباب يد البائع قبل ايفاء الثمن وان وجد ان يقال ان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود ايجاب حقوق
فلذا يصح بيعه لان الثمن قد يصح ضمنا وان لم يصح مقصودا ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان فضل شيء من دينه للمشتري اعطاه
بدل حقه وان لم يف بالدين وبقي شيء منه تبعه البائع اذا ظفر به
واستحق جميع المبيع
يعني اذا اشترى رجلان شيئا فغاب احدهما قبل القبض يكون للحاضر من كل الثمن ويقضى له كله ثم اذا
حضر شريكه فله ان يأخذ حتى يأخذ وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا اخذ الحاضر الثمن لا يأخذ الغائب
طريق المبايعة وكان متبرعا فيما ادى من صاحبه فصار كالخلافة في مواضع احدها في تبعض جميع المبيع على تقدير اخذ الثمن كله والثاني
حبس نصيب الغائب عند اداء الحاضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اخبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع للحاضر عند اداء الثمن كله وعندهما
يجوز وعند ابي يوسف ان الحاضر يقضى له بنصيب الغائب بمنزلة الوكيل فكان متبرعا فيما ادى كما لو جمع في الشراء وهو حبس
نصيبه لا يبيعه وهذا لان الحاضر كان حاضرا لكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرته وغيبته كالوكيل بالشراء
والعبد الرهن وصاحب العلو في دفع الدين وجه الاستحسان وهو ان الحاضر مضطر الى اداء الكل لان البائع لا يأخذ حتى يحبس المبيع الى ان
يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا في الاصطبار الى اداء نصيب شريكه لتحصيل الى الانتفاع بنصيبه فصار كعبد الرهن وصاحب العلو والوكيل
بالشراء اذا ادى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرته وغيبته لانه لو كان الحاضر صاحبه وجه من حيث ان ملك الغائب
لقول الحاضر كان من باع شيئا من نصيبه لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الآخر وليس قول كل من وجه من حيث انه كان واحد
منهما لا يطالب بما يخص صاحبه من الثمن فاشبه الاجنبي والاصل ان الشيء متى تردد بين شيئين وقد عليه حكم احدهما على ما يشبهه
يكون متبرعا فيما يشبهه وليس به بالوكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا اولى من الاول لانه لا يحمل المصرة عليه ان يحمل المصرة عليه ان يحمل
في الكلام فلا يكون مضطرا وفي حال غيبته لا يكون مضطرا ومرجع بالثمن ويحبس المبيع به فالوكيل بخلاف ما استشهد به من الوكيل
وغيره لانه مضطر محض وليس تردد بين شيئين فلا يختلف حكمه
باب الصرف
اي اصناف المثقال البياع الشراء يجب في كل واحد واحد منها خمسة مثقال الدرهم الا ولو
صغيرا كما قال بفلس خمس مائة مثقال ذهب وخمس مائة مثقال فضة بخلاف ما اذا اشترى حاضرا بالف من الذهب
والفضة حيث يجب من الذهب ما يقابل وزن الفضة دراهم اصناف انها تنصرف الى الوزن المعهود من كل واحد منها وفي
قول ابي حنيفة رحمه الله يجب من كل جنس ثلث الكر وهذا في عقد من كل جنس ثلث الكر وهذا في عقد المعاملات كالمهر والوصية
والوديعة والغصب والاجارة وفي الخلع وغيره من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع
وان لم يكن ربيب

وجعل وثمن كلبه وعنا يعني اذا كان لرجل اخر دراهم جياد فتنتها زيوفا وهو لا يعلم فهلكت او انتهبها غير ما يجب لهو فضلا يكون
له غير ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يرد مثل ما يرد فيه ويرجع بالجياد لان حق صاحب الدين مرعي من حيث الوصف
كما يراعي جنسه من حيث النقد ولانه يعد رعليه الرجوع بمجرد الجودة لانها وصف قائم بها فيرجع بها اذا لو بلت بجنسها
فيتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد لها انه المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من
جنس حقه لما جاز لكونه استبدالا وهو حرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفاء فلم يبق الا الجودة وهي
لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يكون تواركهما بايجاب الضمان عليه لان القضاء عليه بالضمان حقا لو منتفع ولان الجودة تبع فلا
يتعين التبعية الاصل لا جرم كيلا ينعكس فيكون الاصل تبعا والتبع اصلا فان الراهن اذا اتلف الرهن او الولي اذا اتلف تركة تعين المال
المديون حيث يجب عليهما الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لان الضمان هناك لاجل حق الغير وهو المرتهن والغرماء فلم يكن الايجاب عليه
لحقه ف ـــــ وان اقرض دراهم او دنانير فلا يرد من اجود منه يعني ان اقرض دراهم او دنانير فلا يرد من اجود منه
لقوله عليه الصلاة والسلام الصبر لمن اخذ والبيض صبر ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره وشبه قال الله تعالى ليبلونكم الله بشيء
من الصيد تناله ايديكم ورماحكم اي البيض والفرخ وهذا اذا لم يكن ارضه مهيئة لذلك وان كانت مهيئة للاصطياد فعليه لان الحكم
لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للجدار فتعلق بها صيد او حفر بئرا فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب
عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ويجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع
ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف ما لو عسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من اتوال الارض حتى يملكه تبعا
لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذه من ارض العشر ف ـــــ
ومن نثر سنور الفاسد وما لا يتزوج بعضه بشرط السيوا لسمن والاجارة والاجارة والرجعة والصرف والصيرفة
والاعتكاف والاقرار والوكالة والاعتكاف وامر ارعد والمعاملة والمزارعة والوقف والتحكيم والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة
مال بمال تبطل بالشروط الفاسدة لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات
لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة زيادة لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهو
الربا بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولانه التبرعات تبطل الشروط ويصح تقرير
قول الاتري انه عليه الصلاة والسلام اجاز العتق وابطل الشرط وابطال احد الشرطين التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب
الاسقاط وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الالزام
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التفويضات قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة فاذا فرغنا فهو احب الي ما ذكر في الكتاب قوله
البيع معاوضة مال بمال يختص بالشروط الفاسدة لما روينا ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت
منك ان كان كذا وبطل البيع به سواء كان الشرط ماضيا او صار الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان بهذا فانه
يجوز اذا رضي بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبي وهو جائز على ما بيناه من قبل وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما
يقتضيه العقد او يلائمه او فيه انتفاء وجه التعامل به كما اذا شرط تسليم المبيع او الثمن او الاجل او الخيار او نقد البيع وجوز
الشرط وكذا اذا استثنى البائع على ان يجدد هذا البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان
في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا وقوينا ه من قبل والقسمة ولا اجارة تمليك اما الاجارة فظاهر لان فيها
تمليك المنفعة والاجرة والقسمة فيها معنى المبادلة نصا كالبيع والرجعة استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه
بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتداء الملك والصلح عن مال بمال معاوضة مال بمال على ما بينا في الصلح ان شاء الله تعالى فيكون سبيلها سبيل الاقرار
من الدين لمنكر من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل
والاعتكاف ليس بما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط والمعاملة وهي المساقاة والمزارعة اجارة لان من يعبر عنها يعبر عنها بالاجارة
الاجارة فيكون معاوضة مال بمال فيفسد ان بالشروط الفاسدة ولا يجوز تعليقها بالشروط لما ذكرنا والاقرار والوقف ليسا بما يحلف
به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان الاقرار اخبار عن الصدق والكذب فلا كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط وكذا الوقف
ولما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بايقاع قبل وجود الشرط بخلاف ما اذا اعتق الاقرار بموته او نحو الاذن فانه يجوز وذكر
على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزم الطالب على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح مطلقا

ولا سيما والي برهان بان قال الحكمان اذا اهل الشهر او قال بعد او قرار العشرة او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف
وقال محمد يجوز تعليقه بشروط واضافته الى الزمان لانه ليس فيه الا التفويض وتوليه قضاء الولاة والامارة والقضاء لابي يوسف ان التحكيم
توليه صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه
توليه يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ف ـــــ ولا يبطل بالشروط الفاسدة الوصية والصرف والنكاح والطلاق والخلع والعتق
والرهن وارجاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والقسامة والوكالة والكفالة والحوالة والصلح عن دم العمد والجراحة بجواز التوقيت وتعليق الربا بالعبد وضرر ربه لقوله كل ما لا يبطل بالشروط الفاسدة لما ذكرنا ان الشروط
الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمال والوصية ليست بمعاوضة مالية وهي التبرع وليست بمالية ولا توقيتها الشروط الفاسدة التي تبطل
الصلاة والسلام اجاز العتق وابطل الشرط المحض وكذا يبطل شرط الولاء لغير المعتق لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق
الله تعالى عنها اشتري بريرة فاعتقتها فقال لها حين اراد مولاها ان يكون الولاء لهم بعد ما اعتقتها لكن الكتابة لها لا تفسد
بالشروط الفاسدة اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كان يتوجه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يبيع حلالا او على ان يخرج
نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وان
اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به ولما كانت كذلك لان
الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال يثبت حق المولى ويشبه النكاح من حيث انه نسب يثبت حق فيه فلحقت بالشبهين فلشبهها
بالبيع تفسد اذا الفساد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشروط الزائدة ومن هذا القسم وعين من القسم الذي لا يبطل به
بالشروط الفاسدة الصلح عن جناية العمد بان كان في العمد والوصية والعارية اذا اضافها الى حال او كفالة ذكره في النهاية في آخر كتاب
الصلح ثم الشيخ ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر هنا ما يجوز تعليقه بالشرط
ولم يذكر هنا ما يجوز تعليقه بالشرط وما يجوز اضافته الى الزمان وما يجوز اضافته اليه ونحن نذكره ان شاء الله تعالى بتوفيق الله تعالى فنقول ما ذكره من الكفالة
وتبعه الفارسي في موضعها والمارتكي الشيخ هنا انه ذكر بعضها في آخر كتاب الاجارة فنقول اما الاول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط او
يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف فيها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف فيها كالحج والصلاة والتوبات كالفسخ والاجارة
على ما بينا واما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان فاربعة عشر الاجارة والشركة والمزارعة والمعاملة والمضاربة
والوكالة والكفالة والايصاء والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع وهي لا تتصور وجودها في الحال
فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قوله اضيف الى الاجارة فتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها على ما بينا في موضعه
ان شاء الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز مضافا الا ترى ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه
بالشرط ولا اضافته الى الزمان وكذا الشركة والمزارعة والمعاملة اجارة الا ترى ان من يعبر عنها لا يعبر عنها الا بطريقها وترابي بها شرا ايضا
والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات ومن جملة الاطلاقات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل لا يصح الموكل لان توقفا حتما
لما كان بتوبة التوكيل اسقاطا ذلك فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملائم على ما بينا في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقه بالشرط المتعارف مطلقا ذكرنا والايصاء بالمال او باقامة
شخص مقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقتها تمليك بعد الموت فتوكيل بعد الموت فيجوز تعليقها واضافتها اما الايصاء
الى شخص فلانه توكيل وقد بينا انه يجوز تعليقه بالشرط واما الوصية بالمال فلان لفظها ينبئ عن التمليك بعد الموت اذ لا يتصور ان يكون الحال
لها مجازا والقضاء والامارة توليه وتفويض مجازا فيجوز اضافته وتعليقه بالشرط واما الثالث وهو ما لا يصح اضافته الى الزمان فتسعة
البيع والاجارة والصرف والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والاقرار لان هذه الاشياء تمليكات فلا
يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط فانه من معنى القمار والله اعلم بالصواب

كتاب الصرف

ف ـــــ من بيع بعض الثمن ببعض

في الشرع وفي اللغة له تفسيران احدهما الفضل قاله الخليل ومنه يسمى التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال
عليه الصلاة والسلام من اتى الى غيره الله تعالى لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا وسمي هذا البيع صرفا لانه لا يتمشى جنسه ولا
يطلب منه الزيادة والثاني الفضل والزيادة قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبكم وسمي به على هذا الاعتبار لحاجة الى الفضل
في بدليه من ربوي في بدل الا فتراق ف ـــــ فيه كما سنشرحه التماثل والتقابض وان اختلفا جودة وصياغة والا
شرط التقابض يعني اذا بيع جنسي الاثمان بجنسه كالذهب بالذهب او الفضة بالفضة يشترط فيه التساوي والتقابض قبل
الافتراق ولا يجوز التفاضل فيه وان اختلفا في الجودة والصياغة وان لم يكونا من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة يشترط

التفاضل فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة بن الصامت انه عليه الصلاة والسلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا
بمثل يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عمر الذهب بالورق
مثلا بمثل والورق بالورق مثلا بمثل الى ان قال وان استطرقت ان يدخل بيتك فلا تطرق وانه لا يدمن قبض احدهما قبل الافتراق وكانه يكون
افتراقا عن دين بدين والبدل من بعض الاخر لعدم الدين او تحقيقا للمساواة بينهما لان الفضل خير من النسيئة بالعقد على عرض
التوى دونه ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصنوع والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون
الاخر اطلاق ما روينا والدين ان كان مما يتعين بالتعيين فيه شبهة عدم التعيين لكونه من جنس الاثمان خلقة ثم اختلفوا في التعيين
هل هو شرط صحة العقد او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة بناء على هذا ينبغي ان يشترط القبض مقارنا بالعقد الا ان حالها
قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة
ولا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يتقابضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو تفاسخا او تخلى عن احدهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح خلافا
خيار الغبن للنهي يبطل بالاعراض وبما بوله عليه ولا يصح فلو باع الدنانير بالدنانير متفاضلا فسد الى هنا صح
لانه المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا ولا يصيره الجزاف وان افترقا قبل قبضهما او قبل
قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لان الخيار يمنع استحقاق القبض ما دام الخيار باقيا
لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه وبالاجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار او الاجل في المجلس يعود
صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع الفضة او الذهب بجنسه مجازفة ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح وعن زفر لا يصح
وهو قياس زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد حالة العقد كما لو كان التساوي شرطا واجب علينا ان نصححه بناء على ما
وجده في علم الله تعالى لا يصح شرطا لجواز لان الاحكام تبنى على فعل العباد حقيقة لمعنى الابتلاء
فصل فان باع ثوبا بدراهم واشترى بها ثوبا بعينه جاز
لان ما يجوز
العقد في الثوب كالمثل عن دراهم النقود لا تتعين في العقود والفسوخ دينا كانت او عينا الا ترى انه لو اسلم دينا على المسلم اليه
جاز السلم حتى اذا اسلم اليه رب السلم دراهم قبل الافتراق ثم السلم ولو تعين لما صح لكونه كالمبادلة لانا نقول هو كذلك لا يتعين
لكن لما شرط تسليم الثمن على غير العاقدين تعين الدين يكون اشتراطا على من عليه الدين بان يؤديه وهو شرط مفسد كما اذا
اشترى شيئا على انه يكون الثمن على غيره الا ترى انه لو كان دين على شخص فاشترى به شيئا من غيره على ان يكون الدين على الدين لا يجوز لهذا المعنى اذ يؤدي
لكل واحد من بدلي الصرف بيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا اذا لم يكن متعينا بالتعيين كالمضروب واما اذا كان مما يتعين
كالمصوغ والتبر فانه لا يجوز بالاتفاق لانه يكون بيع المبيع قبل القبض وهو لا يجوز على ما بينا من قبل
فصل ولو باع امة بمائة مثقال ذهب وزن الف بالف مثقال
يعني لو باع امة في عنقها طوق فضة وزنه الف بالف مثقال وفيها الف بالف مثقال ونقد منه الفا كان المنقود من الطوق وان
اشتراها بالف سنة وبالف حالة كان الحال من الطوق وفي عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف ان قيمة كل واحد من الجارية
والطوق الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما تعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر
الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل بقيمتها او كثر عند الجواز فلا فائدة في بيان الطوق بان كان نصفه والنقد
او بالعكس فيفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالالف من الطوق اي الالف الحال من الطوق
اي الالف الحال من الطوق وانما كان كذلك لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس كونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتفاق بالتوزيع
ثمن دينهما وعقلها يتعاون من مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المناجزة الى الجارية والمتوسق والحال الى الطوق احسانا للظن بالمسلم
ولو كان الثمن موجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا يعتبر في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها
فيتقرر الفساد بقدر المفسد على ما بينا ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد في البيع بخلاف
المسئلة الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره كما اذا اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض او استحق بعده
فصل حلية فضة وزنها الف بالف مثقال
يعني يكون المعقود حصة الحلية وانما لم يبين انه حصتها او ثمن خرها وانما
اما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان امرها جار على الصلاح واما اذا قال ثمن خرها فلخلاف الشافعي فقد يراد بها الواحد منها قال الله
تعالى منهما حرجا والثاني احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وقال صلى الله عليه وسلم الصلاة
والسلام اذا اتيتما فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه الظاهر جمعا بالاسلام ولهذا لو قال لامرأته اذا حضت حيضة
او ولدت ولدا فانت طالق فولدت او حاضت احداهما طلقت لانه يراد بها احداهما لاستحالة اجتماعهما في ولد واحد

حيضة

حيضة واحدة بخلاف ما اذا قال ان حضتما او ولدتما فانت طالق فان حيث يعتبر وجوده منهما للامكان وعلى هذا لو قال خرهما
نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل ايضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية لانه لو قال بان الكل ثمن السيف يكون المقبوض
ثمن الحلية فان السيف مع الحلية شيء واحد فيجعل المعقود عوضا منه ولان مراده ان يسلم له كل الثمن ولا يسلم له الا بهذا الطريق
ولو افترقا بلا قبض صح في السيف وفسد في الحلية بقدره وخير المشتري
يعني بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضه قبل
الافتراق واذا لم يقبض حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان لم يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر فصار
كبيع جذع من سقف ولان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار نظير بيع طاقة من الخوص وهذا في النهاية معزيا
الى المبسوط فقال لو قال خذ هذين الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر ثم اوقات وتقرر على ذلك انتقض البيع في الحلية
لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة
والقول في ذلك قوله لانه هو المالك فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المالك فيكون اعرف بجهة ثمنه
الزيلعي عفوه وبه ينبغي ان تكون هذه المسئلة كالمتوهمة من انه ينصرف الى الحلية على ما بينا ومن انه على التفصيل المتقدم بعد ان كانت
الحلية تتخلص بغير ضرر صح بيع السيف خاصة ولا يبطل في الكل ما بينا وفي المحيط لو قال بعت هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يكن اتيمة
لم يضر ويكون المنقود من الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا
للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع وجوزنا دون جواز الصرف صح هذا ما ذكره في
المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكره في المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي هي ثمن النصل في الطرف
والحلية وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهولا لا يجوز وقال زفر يجوز لان الاصل هو الجواز والفساد هو الفضل الخالي عن
العوض فاذا لم يعلم يكون العقد على ما يجوز وجه الاول ان العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع وهذا لانه يتصور ان يكون اقل
منه او مثله او اكثر فيؤدي الى الفساد من وجهين فترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة
قال وبيع ما ينقص عن ثمن
وان باع بما ينقص عن ثمنه
يعني لو باعه بفضة او ذهب انه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدره لم يبطل البيع
ولا يصح لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقدين كما في خيار العيب
ايضا بالشركة لان الشركة حصل من جهتهما وهو عدم استحقاق القبض بالافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار
في الباقي لانهم لا يرجعون منه الصحيح وبخلاف ما اذا استحق بعض الثمن على ما يجيء
قال وان استحق بعض ثمنه او رد بعيب رد الاخر بحصته
يعني بقسطه وهذا لان عيب الثمن التقييد بغيره وهو الفضة كان موجودا عند البيع خيارا ولم يخلف المسئلة الاولى
وهي ما اذا اشترى اثنان فضة وامرا رجلا ان يشتري لهما عبدا بينهما فاشترى عبدا بينهما ان الشركة فيها ليست بعيب اذ التقييد بغيرها خلاف الاصل لان استحق قبل القبض
بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه لانه اذا اشترى عبدين فاستحق احدهما قبل القبض او هلك يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه
قبل التمام من قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض
قال وبيع بدرهمين ودينار بدرهم ودينار وكر حنطة بكر حنطة وكر شعير صح
بان يبيع ما ذكر بزيوف جاز لانه جعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا العقد اصلا لان
مقابلة الجملة بالجملة تقتضي الانقسام على الشيوع لا على التعيين فيحمل على خلاف الجنس فيصير ربا لا جرم وان كان فيه تصحيح التصرف فكان
تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف تصارفا انا اشترى قفيزا عشرة وثوبا بعشرة ثم باعها مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح وان
امكن تصحيحه بصرف كل الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع بعبد اخر بالف وخمس مائة لا يصح في المشتري
بالف لانه اشترى ما باع بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف الى المشتري وكذا لو جمع بين عبد وعبد غيره في بيع واحد
لا يصح للتكبير وان امكن تصحيحه بتصرفه الى عبده وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم تفرقا قبل القبض بطل العقد
في الدرهمين لانه صرف فيهما وان امكن تصحيحه بصرف كل درهم من جانب الى الثوب من الجانب الاخر ووجه الفساد في صرف الجنس الى خلافه تصحيح
العقد والى جنسه فساده ولا معاوضة بين الفاسد والصحيح لان الصحيح مشروع باصله ووصفه والفاسد باصله دون وصفه
ولان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير ان يجوز في المقيد مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة المفرد من جنسه وهذا من خلاف
جنسه لما عرف ان المطلق غير متعرض للمقيد ولكن كان صح هذا عند الوجود لا بوجود الامر وتعذر وجوده ذات بدون صفة وان كان
اللفظ غير متعرض للصفة بل الذات فقط على ما عرف في موضعه فيحمل على المقيد عند تعذر العمل بالاطلاق الزيلعي انه لو قال عند المقابلة
على ان يكون للجنس خلاف الجنس صح ولو كان منافيا لما صح فكان حمله على المقيد الصحيح اولى من حمله على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل
مناسبا لطلب الصحة الزيلعي ان الكلام اصله ان يكون مستعملا في حقيقته ثم اذا تعذرت الحقيقة حمل على المجاز الممكن اذا كان لا يصح الا يحمل عليه

ولئن كان تغييرا فهو تغيير الوصف لا تغيير لاصل المقابلة اذ هي موجودة لان اصل المقابلة فيه افادة الملك فيه الكلية بالكل وذلك
لم يتغير والدليل على انه يجاز عليه عدم التقدير طلب الصحة انه لو باع الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينار من سنة انتقض الكل واحد منهما
دينار ام افترقا صح البيع في المنصوص فلو كان كالاول لما صح البيع في نصف الكل واحد من المنصوص لانه مقابلة المنصوص تقتضي ان يكون نصفه
مقابلا بالمنصوص ونصفه غير المنصوص فيبطل حصة غير المنصوص وكذا لو باع درهما بدرهمين بطل العقد لان الدرهم يقابل الدرهم والدرهم
الاخر فيفضل فكذلك لم يجز قصارا لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وكذا لو
باع عبدا بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة فانه ينصرف الى النقد الغالب ما لم تكن سنة المراجحة فانه يصير تولية في الثاني
بصرف الربح الى الثوب والتولية تقتضي المراجحة فكان ابطالا لها اصلا وفي الثاني طريق التصحيح غير متعين لانه كما يمكن تصحيحه بصرف
الالف الى العبد المستوى يمكن تصحيحه ايضا بصرف الالف وماية اليه او الالف وماية من غير ذلك من الصور وفي هذا تفرقان الفرق
متعدد في حسبان الكتاب ايضا انه يجوز تصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار بالدرهم كما يجوز تصرف الدرهمين الى الدينار
والدرهم الى الدينار وجوابه انه اذا تغيرا فكان اولى وانما التزموا ضعف البيع في المكيل فلا ينصرف الى المعين لتعاقدهما فيه اذ المكيل لا يتعين بمحل
البيع وفيه الربا يجوز فيه العقد صحيحا سواء كان الجنس مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد يجوز الصحيح عارض بالتراضي لا في نفس اذ النقص
شرط التصحيح العقد ابتداء وهو صحيح بدونه فلا حاجة الى الصرف الى الجنس لان الفساد يجوز موهوم لاحتمال عدم التقابض وفي الاصل
متحقق فلا بد من الصرف الى الجنس ليعتبر تصحيحا ثم الاصل فيه ان احد البدلين يجب ضمه الى البدل الاخر ونظهر فائدته في الرد
بالعيب والرجوع بالنقص عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة ثم ان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان لا يتفاوت احاده
والقسمة على الاجزاء وان كان يتفاوت فالقسمة على القيم وان كان مما فيه الربا يجب ضمه على الوجه الذي يصح فيه العقد كما غير ف

واحد عشرة درهم عشرة دراهم او درهم يعني يجوز فيكون العشرة مثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا ف ودرهم
بدرهمين ودرهمين عليه درهمين يعني يجوز جعلهما جنسا واحدا فيعتبر التساوي والقدر دون الوصف والعلة في
الدراهم المقطوعة وقيل هو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وللثاني الاحتمال ان يكون هي المقطوعة ف ودينار بعشرة دراهم
او بعشرة مطلقة ودفع الدينار وينصرف بالعشرة يعني يجوز ذلك ومعناه ان يكون لرجل على اخر عشرة دراهم دين بالعشرة
الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار اليوم ثم تقاصا العشرة بالعشرة فلا هما جائزا اما اذا قابل
الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمن دراهم لا يجب تسليمها بالقبض وذلك يجوز اجماعا لان تعيين احد العوضين
بالقبض في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الاخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته
بان يتوى عليه ويسلم القبض عن النوى ومعلوم ان المسلم يتعين ان يدفع الذي على خطر النوى فيتحقق الخطر الذي لاجله حرم تفاضلا
دراهم دين بدنانير دين يصح لفوات الخطر لكون كل واحد منهما ثابتا قبل البيع وتسقط بالبيع واما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا
فالمذكور هنا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قوله زفر لانه يكون استبدالا بالمقبوض للصرف لان الذي وجب بالصرف غير الذي
كان عليه وهذا لانه وجب بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض احترازا عن الربا والدين الذي كان عليه لا يجب قبضه فكانا غيرين الا ترى
ان المقاصة لا تقع بينهما لعدم المجانسة فيكون التقاص بعد ذلك استبدالا بالصرف لانه اخذ ما في ذمته بدلا عما وجب
له عليه من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا لا يجوز رأس مال السلم وجه الاستحسان انه لما تقاصا تضمن انفساخ الاول وانعقاد
صرف اخر غير الاول مضافا الى العشرة التي اذن له بذلك لكن استبدالا بالصرف فتثبت له اضافة اقتضاء كالوثبا بالف
ثم جدداه مائة وخمسين مائة فان البيع الاول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء كذا هنا ولا نزاع في ذلك بين ان يكون الذي موجودا
قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل لا يجوز التصحيح بغير حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا بدين سابق والاول هو الاصح
لان التقاص هو الذي يتضمن فسخ الصرف الاول وانشاء صرف اخر فيكتفي بوجود الدين عند الصرف لانه يكون عقدا جديدا من غير ذلك
الوقت من غير استناد الى ما قبله فلا حاجة الى سبق وجوبه بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا
سقوطا كان ايضا اخر لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة برأس المال يصير فرارا عن دين بدين وهو منهي عنه ولان جواز
السلم مخالف للقياس لرخصة وهو اخذ عاجل باجل للعذر وفاذا لم يتحقق شيء فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لم يجوز اضافة الى
الدين ايضا بان يجعل الدين الذي في المسلم اليه رأس مال السلم بخلاف الصرف ف وعاب الفضة والذهب

بفضة وذهب حتى يميز جيدها من رديها لما بينا ان بيع بعضها ببعض متفاضلا ربا وربا لا يجوز الا متساويا لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا يطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش فيهما خلقة فيعتبر التمييز بين الخلوط والخلق
فيلحق من الغش بالرداءة والرديء والجيد منهما سواء عند المقابلة بالجنس ليجعل الغش بالرداءة والرديء والجيد منهما سواء عند

المقابلة فيجعل الغش الذي فيهما معدوما حتى لا يكون لداعيا واصلا بخلاف ما اذا كان الغش هو الغالب عليهما حيث يعتبر الفضة
والذهب اللذان فيه على ما يذكر من الفرق من قريب ان شاء الله تعالى ف وعاب الجيد بالرديء والرديء بالرديء
العبرة للغالب في الشيوع ف وتبيع سيفا محلاه فضة بمثلها عددا ووزنا لان الغش من كل واحد
منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الاخر ولا يصير التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف
في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر بخلاف بيع درهم وثوب بدرهم وثوب
حيث لا يشترط التقابض الا في الدرهمين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص بشرط ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب
الذي في المغشوش حتى يكون قدره مثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت والجارية وطوقها بالفضة واعتبر الفضة او
الذهب المغلوب بالغش هنا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار وهم يعتبر الغش المغلوب بالفضة او الذهب فجعل كان كله
فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة او الذهب المغلوب موجود حقيقة حالا من حيث اللون
وما لا فلا اذ ليس فيه الا الفضة والذهب مخلصان منه بالاذابة فكان بوجودهما حيث يعتبر ما فيه من الفضة والذهب
من النصاب بخلاف الزكاة ايضا بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا يكون له في الحال ايضا فلا يمكن اعتباره اصلا حتى لو عرف
ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم الخالص حتى لا يكون للفضة او الذهب ان يأخذ
اعتبارا اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا لان كان موزونا للربا ومثلا بمثل ان كان مكيلا في احد رفدة والعبرة لان كانت
الغالب فيهما الغش لا بهما اعني الاموال في دياركم في ذلك الزمان فلو باع الفاضل بالفاضل باب الربا كورنا ف والتبر وكذا
بالموزون عددا ووزنا جميعا لان اعتبر فيها الاصل فيها العادة وهذا لانها كان الغالب فيه الغش صارت كالفلوس
فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس العادة في المعاملة بها حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج
بالعدد فبالعدد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما ف وتبيع ثوبا بثوبين نسيئة اما اذا بيعت يعني اذا بيعت
تروج بهما بالاصطلاح صارت اثمانا ما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا يبطل الثمنية لقيام المقتضي ف وتبيع
ان كانت كاسدة ف وان كانت نافقة ترواج المقتضي لثمنيته وهو الاصطلاح وهذا لان ثمنية الاصل هي سلعة وانما صارت اثمانا
بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها وان كانت باجرها البعض دون البعض فهي مثل الدراهم يتعلق
العقد بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعها على ظن انها دراهم جياد تعلق العقد بالجياد
لوجود الرغبة فيها في الاولى وبعدمها في الثانية ف والمبيع في كتاب الصرف في البيع ازاء ف مستقرا في
الذمة كالمبيع العين يعني الذي استوى فيه وفضة او غشه وذهبه حكمه في البيع ولا يستقر من حكم الدراهم
التي غلب عليها الفضة حتى لا يجوز البيع بها ولا التراضي الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة لانه الفضة فيها موجودة حقيقة ولا تصير
مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالخلطة في سبعة الاثمان يشير الى انه يعتبر فيكون بيانا للوزن هنا ووصفا كما اشار
الى الدراهم الجياد ولا ينتفي العقد بهلاكها قبل التسليم ويجب مثلها لانها ثمن لم يتعين فيه الصرف حكما لحكم غلبة الغش عليه
الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار وبالجياد بالفضة الخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه
لا غلبة لاحدهما على الاخر فيعتبر اعتبارهما فصارا كالوجه من فضة وقطعة نحاس فباعها بمثلها او بفضة فضة وفي فتاوى قاضي خان
ان كان بعضها صيغوا وبعضها فضة لا يجوز بالتفاضل ظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو يخالف ما ذكرنا ووجهه
ان فضتها لما لم تصر معلومة جعلت كان لا فضة فيه حتى الصرف احتياطا وكذا لو بطل البيع اي لو اشترى بالدراهم التي غلب
عليها الغش او بالفلوس وكان كل واحد منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية وتقوم الحاجة الى الاشارة الى ما
بالغش ثم كسدت بطل البيع وكذا اذا انقطعت عن ايدي الناس وعن هذا اذا باع شيئا بالدراهم ثم كسدت او انقطعت عن ايدي
الناس وعلى هذا اذا باع شيئا بالدراهم بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما والا مثله ان كان من ذوات الامثال
والا فقيمته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد وقع صحيحا لقيام الاصطلاح على الثمنية عند وجوده
واما بعد زواله فالمسلم يفوت بالكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج فصار كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع
عن ايدي الناس واذا لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن تعتبر قيمته يوم البيع عند ابي يوسف لان الثمن صار
مضمونا به كالمغصوب فانه تعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به وعند محمد تعتبر قيمته يوم الكساد وهو اخر ما يتعامل
الناس فيه لانه يوم الانتقال الى القيمة لان المسمى كان واجب التسليم الى ان ينقطع فاذا انقطع انتقل الى القيمة للتعذر
فتعتبر قيمته يومئذ وابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل الثمنية بزوال الوجه والمقتضي طافيا فيبقى البيع على الثمن

يبطل وقلنا ان العقد تناول عينها والعين باقية بعد الكساد وهي مقدورة التسليم انا نقول نيا وهي بصفة القيمة وبالكساد
تعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هناك من حل وجه فلم يبطل وفي النحاس والشالوذ الاصل
هو الكساد لعدم الاسماع بعينه فاذا كسد رجع الى اصله على وجه يغلب على الظن انه لا يعود وان اشتراها ليرجع الى اصله فلا يرد
وحل الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كان يروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يرج في بلده فيتخير
انما يرد ان شاء وان شاء حبس قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان موجودا في الصيارفة وفي البيوت فلا
يصح البيع بالفلوس نافقة وان لم تتعين ١٠ لانها اموال معلومة فصارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة
كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين لما انها صارت ثمنا باصطلاح الناس ولو ان يعطيه غيرها لان الثمنية لا تبطل تعيينها
لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه كما في الدراهم ويجوز ان يكون تعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح
بالشك وعام يصير حاله بان يجوز لا او دنانير تعلق الحكم بعينها لتحقيق تعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين
باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع لما مر من قبل فكان فيه ضرورة تصحيحا للجواز وهنا يجوز
في التصريح فلا حاجة الى ابطال اصلاح الكساد وهذا بناء على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا واصل الخلاف ان اصطلاح
العامة لا يبطل باصطلاح الخاصة وعندهما يبطل لتحقق العدم وكانه الغرض عليهما فلا يلزمهما

كتاب الكفالة

وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها
زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضم اليتيم الى نفسه قال شيخ الاسلام رحمه الله
نفسه لهذا الشروع وقيل ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه مطالب بالدين والمطالبة بالدين وكاد يكون كفالة وهذا لان اصحابنا باب
الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاحكام تشهد لهذا الا ترى انه لو صحت المطالبة بالدين من الكفيل صح وترجع
على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح واشتراء الدين لا يجوز الا
ممن عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليهما ان يكون للاستيفاء لان الدين الواحد لا يكون استيفاء مرتين ويكون وجوبه على شخصين
كالغاصب والغاصب الغاصب فان الدين واجب عليهما ولا يستوفيه الا من احدهما اي ما شاء ولا لو اصح لانه يستحيل ان يجب دينان و
يستوفي احدهما واما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن الا ترى ان الوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو اراد الباع صح
وكذا الولي والوصي يطالبان بدين على الصغير وليس عليهما دين والوكيل يطالب بقضاء دين في عهدة المأمور ان اريد جهة طلب الغرض
بيعه ولا دين عليه فاذا امكن تصحيح المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا حاجة الى ايجاب الدين عليه لانه عدول عن الحقيقة لغير
من جعل الدين الواحد يسير لا يعاد اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الدين له او اشترى بمثله شيئا فحينئذ يقدر الدين على
الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه ليجعل بحكم دينين ولا ضرورة هنا فلا حاجة الى هذا التقدير وكذا الغاصب وغاصب الغاصب
لا يجب لهما دين ولا على احدهما غير عين فلهذا اذا اختار احدهما ليس له ان يطالب الآخر ليضمنه القيمة ثم وهذا نسيان الكفالة
ربيها مطالبة من له الحق للمتوفى بتأخير حقه مطالبة او تيسير ومنه حقه اليه وركنها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابي يوسف
احتراز او شرطها ان يكون الدين ثابتا صحيحا بخلاف بدل الكتابة على ما يجيء او موصوفا او يكون المكفول به على الاستيفاء كالكفيل
واهليته ان يكون الكفيل من اهل التبرع حتى لا يصح من الصبي المحجور كالتبرع والعبد المأذون له بالتبرع وانكاته والصغير وكذا لا يصح من
المريض المديون المستغرق لانه تبرع بالتبرع بالنفس وكذا في الاصل يوجد في النفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال يوجد
كفالة بالدين فيجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي يوجد كفالة باعيان مضمونة تصح الكفالة بها وكذلك المضمون
والمبيع وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وغير ذلك وكفالة باعيان هي امانة غير واجب التسليم كالودائع والمضاربات والشركة
ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها اصلا والكفالة باعيان هي امانة واجبة التسليم كالمأجور والمستأجرة او
كرهن مضمونة بعينه كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وتسليمها تصح وانما ذكر في المتن ويصح بالنفس وبالمال
او وان حدوث الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز ان اخذ من المتوفى المكفول بها ايضا كما يجوز بالدين الشرع وقال
الشافعي لا يجوز الكفالة بالنفس لانه تبرع لو على تسليم ما لا يملك وعليه اسباب ان الكفيل يصير امره انه لا ينفذ لو لا يتزم ما عليه
وكذا اذا كان يأمره لان امره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولا يبقى ماله يوجد في ضمن ماله كالنفس اولى فصار كالو باع طيرا في
الهوى بخلاف الكفالة بالمال لانه لو لم يكن له ولاية على مال نفسه يوجد من ماله ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس او بالمال فيقتضي ستر عليه او لا تقال الكفالة بالنفس لا تجوز في الخلافيات
حديث فيما نقول العزيم غارم من صور بلوحه جانب اسد نقال ان عرا جا كان غرا صادقا وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة الى اجازتها
احيا حقوق العباد وقد يكون الطالب جهة بان يعلم مكانه فيخبر ابنه ومنه اذا الخلية تسليم او يوافقه اذا زعان او يكره طلبه
لا يجيئ الحاكم والتزامه لذلك ورصله حضره به دليل على قدرته فيصح ولانه يقدر عليه استظهار باعوان القاضي كانت منه ولانه

التزم ما هو مستحق في الاصيل اذ تسليم النفس في المدعى عليه واجب يعني انه يجب عليه الحضور في مجلس الحكم صحيح كالكفالة بالمال
والدليل عليه انه يجب عليه الاجابة اذا دعي ان آدم المجتمع من الحضور لقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الآية والدم
يستحق بترك الواجب وعن الصحابة انهم اجازوا الكفالة بالنفس وضمنت ام كلثوم بنفس علي حين جرى بينه وبين عمر خصومة وكفل
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بنفسه والكفيل اخذ الكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام ان يكون الملتزم ممكنا بوجوده عطلا لاحقيقة
الاترى انه اذا التزم الى نجم بالدين يصح ويلزمه وان لم يثبت منه حقيقة لتصور عوده عادة وقدرته على احضاره ممكن يصح واذا صحت
يصح شهادته ايضا لان حكم الاستحقاق المطالبة وهي تحتمل الوجود والالتزام الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذا المقصود منه التوثق فلا
تنافي قال ويكون بنفسه وباعيانه من بدن وجبر شايع اي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان او بما يعبر به من
اعضائه من جميع البدن كرأسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بان قال تكفلت برأسه او بوجهه الى اخره او تكفلت
بجزء شايع منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان ذلك جاز لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق
قال ومن ضمنه اي تصح بقوله ضمنته لك لانه تصريح بمقتضى الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد
بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك قال ويجبر اي يعني يصح بقوله على انه كلمة على للوجوب قال الله تعالى ولله على
الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قال وان
قال انا زعيم لانه الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل قال وان
قال انا صاحب الكفيل ولهذا سمي الصك صالحا لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال انا ضامن لك
اي يصير كفيلا بقوله انا ضامن لك بعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم لا يريدون بالكفالة وجوب الاول انه
التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه والالف عليه اذا قال عليه قال شريح يجبر
لانه التزمه بالشروط في الكفالة يجب عليه او ما يوازي طلبه في هذا الوقت او يوجد كالدين الموجل اذا طلبه صاحبه عن حلول الاجل
قال فان اختفى والا ضمنه لكم اي متنا عن ايفاء وجب عليه ولان الاجل وجب عليه اول مرة احتمال انه مات
لما قلنا وجاز ان يظهر له حق يظهر له مطالبة لانه جزاء الظلم وهو يسر بظلم قبل الموت قال الله تعالى يبتغي ان يفصل كما
فصل في الحبس بالدين لانه هناك قبل اذا ثبت الحق بالاقرار او البينة قال فان غاب ابرأه من ضمانه اي
الوهم وان ثبت بالبينة حبسه لما وجب الظهور مطلبه بانكار تكذيبا عن يبقى ان يحصل في هذا التعجيل وذكر في النهاية معزيا
الى الاستحسان انه اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فالمعنى حبسه لانه لا حال بينه وبين الكفيل بملازمته وبالبيع ولا يحول بينه وبين
استخلاصه جعله كالمحبوس بالدين اذا ثبت بالاقرار او البينة قال فان غاب ابرأه من ضمانه وابا حبسه
اي ان طلب المكفول بنفسه يوجل الكفيل من تلف المسافة ولا يحبسه لانه لم يظهر مطلبه بعد والحبس لما طلب قال فان مضت ولم
يحضر حبسه اي اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطلبه والحبس جزاؤه قال وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب
بشيء لانه عاجز قد صدقه الطالب عليه فصار كالدين اذا ثبت اعتباره وان اختلفا بقال الكفيل اعرف مكانه وقال الطالب
اعرف فيطلب فان كانت له حجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة فاذا رجعت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع لان الظاهر شهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لانه تمسك بالاصل وهو الفعل وينكر لزوم المطالبة
وقال الشافعي لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق في اسقاطها عن نفسه
بما يدعي وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة بما ثبت
وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه ولا يقال يؤجل الحاق بدار الحرب صار كالموت وظهر
تقسيم ماله بين ورثته فينبغي ان يبرأ الكفيل كما لو مات حقيقة لانا نقول هذا ليس هو كموته حقيقة وانما هو موت حكمي في حق قسمة
ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فينبغي الكفيل على كفالته هكذا ذكره في
النهاية معزيا الى المبسوط وبين في السير الكبير انه اذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان
بينه وبينهم مواد عهد ان من لحقهم مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا فيمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه وان لم يكن قادرا لا يواجد
به ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل اخر حتى لا يجب الاخر فيضيع حقه قال
وان سلم بحكم مذهب المكفول له ان ما تعهد به صار برئ اي اذا التزمه اذا لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصر
مقصود الطالب ايضا بذلك فلا حاجة الى ايفاء الكفالة فصار نظير ما لو كفل بمال وقضاه سواء كان التسليم غير مشروط بوقت
وقت او كان مشروطا فيه تسليمه في ذلك الوقت او تأجيله لان الموجل حق الكفيل فله ان يسقطه كالدين الموجل اذا قضاه قبل حلول

الاجل

الاجل يجبر الطالب لان الاجل حق المديون فله ان يسقطه ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك بوقوع المانع فيقول له هذا
خصمك فانت اعلم بشأنه لحقه ان شئت ثم لا تخلوا اما ان يسلم بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك حكم الكفالة
لانه يتعين اعادة قول الطالب وان تسليم بغير طلبه فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة قال وهو مشروع في مصر كفل فيه وهو بعيد
الفائتي مسألة ثم ان الشرط مفيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه وان سلم في مصر كفل فيه وهو بعيد
لاحتمال ان يكون شهوده فيه او يعرف فاضي ذلك المصر حادثة تتعلق بالتسليم فيه فكان الاحتمال مشترك فانه يحتمل ان يكون سلمه
في ذلك المصر وكذلك يحتمل ان يكون قاضي ذلك المصر يعلم حادثة تتعارض الموهومات فيتحقق التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان لان احتمال عجزه وبرهانه فابو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الفتنة لاهل الصلاح والفساد لا يتمالون
على البر ويميلون الى الشر فيتوثق لا يختلف الحال بين مصره ومصر اخر وهما قالا ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغيرت احوال القضاة فيميلون
الى الشر ويميلون الى الرشوة فيكون في هذا التقدير بمصره اسهل لاثبات حقه ولو سلم في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لان
المقصود من التسليم يكمل من احضاره مجلس الحاكم ليثبت عليه الحق ولا يتيسر في المحبوس قال وتبطل بموت المطلوب
والكفيل كما بينا قبله يعني الكفالة تبطل بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل لانه تبطل بموت المكفول لان المطلوب
لو مات برئ هو بنفسه وبرأته وجب براءة الكفيل لانه اصل والكفيل تبع فاذا عجز عن الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لانه لا وجود
لموت الكفيل لا يتحقق التسليم منه وكذلك لا يقوم مقامه لانهم يخلفونه فيما لزم عليه وما لا يصلح ايفاء هذا الحق وهو احضار
المكفول به وبخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح لاستيفاء حقه فيكون قيوما مقامه ثم ترجع الورثة على المكفول له ان كانت
الكفالة بامره والا فلا حتى لهم كما اذا ادى هو بنفسه حال حياته واذا مات الطالب يخلفه وصيه او وارثه فلا يبطل حقه اذ هم قائمون
مقامه فيما استيفاؤه قال وبرئ بموته ان لم يقل ان مات فعليه المال قال ان شرط تسليمه في وقت
وان لم ينص عليه اذ موجب التسليم الواجب بثبت من غير تنصيص عليه ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان
التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعارة او اجارة الا اذا كان بطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان يقول بحكم الكفالة وما يدل عليه وقوله الا اذا
الطالب بالتقييد لا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر لا يبرأ الا بالتسليم لحقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول
ويبرأ لانه

بري لعجزه عن التسليم المستحق بالكفالة وان المستحق عليه تسليم يقع في ربقة الخصام وهو عاجز عنه فكان ضررا يستحق ربقة عاجزا
عن التسليم وكان صورة على اصلاحه بحق الكفالة بالمال فلا يفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكرنا في جانب الكفالة بالنفس
كان بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب بري وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان للمال على الوارث حتى من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل
المكفول به الى وارث الطالب في الوقت بري وان لم يدفعه لزمه المال وهو ظاهر قال ومن اخذ على اخر مالا دينارا فقال رجل
ان لم اوافك به غدا فعلي المال فلم يوافه فهو ان به غدا فعليه المال وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا ولا فرق بين ان يبين المال او لم يبينها
بان يقول رجل على رجل عشرة فقال لي عليك حق فلم يدع عليه مالا فقال لو رجلا اخر وهو غائب فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي
مائة دينار وادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل وان انكر ان يبينها ثم ادعى وبينها لا يلزمه ولو بينه وجهان احدهما ما قاله ابو منصور الماتريدي
وهو ان الكفيل علق مالا مطلقا بخطر حتى لم ايقل اني لكفيل عليه فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة فهو ايجاب لا
يصح وان بينها المدعي لان عدم التسمية اليه هو الذي اوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي وهو ان المدعي لما لم يبين لم يصح دعواه فلم يجب
احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس لعدم محله الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال ايضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس
فاذا بطل الاصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب ان تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى ولها ان هذه كفالة لكن تصحيحها تصحيحا اذا
بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما يدعي عليه لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه واما اذا لم يبين
فلان العادة جرت بالمطالبة في الدعاوى في مجلس القضاء بجملتها اجمالا وما يسميها الا عند القاضي فما لم يقل المطلوب وهو ثابتا
لكلامهم الى وقت الحاجة فصحت الدعوى والملازمة على اجمالها لبيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فظهر ان الكفالة
بالنفس قد صحت بصحة الكفالة بالمال ايضا لانها مبنية عليها ولانه لو جعل اقرارا بالمال عليه يصح والا فلا يجبر عليه تصحيحا للتصرف ولو كفل رجل
بنفس رجل على ان لم يوافه به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان اخر جاز ذلك استحسانا وهو قول زفر وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف
ذكره في مبسوطه وجه القياس جعل الفلان بالكفيل وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف قال وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يجبر على الدفع والقصاص في غيرهما من الحدود لا يجبر ولو سمحت به نفسه
من غير طلب جاز بالاتفاق وهو ان الكفالة بالنفس شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما
في دعوى المال بخلاف الحد وحق الله تعالى لانها محض حق الله تعالى والكفالة به كفالة بدعوى المال بخلاف الحدود والقصاص لانها شرعت
وثيقة لصاحب الحق كيلا يفوت حقه والله تعالى غني عن عبده وبخلاف نفس الحر والقصاص حيث لا يجوز به اجماعا لانه لا يمكن استيفاؤه
من الكفيل فلا يشرع ولهم قوله عليه الصلاة والسلام الكفالة في حق مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق وهذا هو الوثيقة فالاجبار
على اعطاء الكفيل فيما يفضي الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لان الحدود تسقط بالشبهات ولو اعطى بنفسه الكفيل من غير طلب
فهو جائز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح الكفالة به بخلاف غيرها من الحدود وقد بقي الميت تابعا في جواز الكفيل بنفسه من عليه بالاجماع وفيه اجبار عليه عندهما وانه جعل ذلك منه لان الدعوى شرط بعد كما شرط فيهم والمدعي
محتاج الى بحث من شهوده ومطلوبه فربما يعجز المطلوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف غيره من الحدود لان الدعوى ليس شرطا فيها
ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم لسماع دعوى الا لشيء دعوى احد فيهما فلا يجوز الكفالة بها اصلا وان طالبت به نفسه وسمحت
فاذا قام يخل عنه بلازمه الى ان يقوم القاضي من مجلسه فاذا قام يكفل هو بلازمه الى ان يقوم القاضي من مجلسه فان اقام البينة فهما ان
في سبيل وبين نفسه فيخير عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة لكن يامره بالملازمة بينه وبينه حيث دار
واذا اراد دخول داره استاذنه فاذا اذن له دخل معه وان لم يأذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب
بالخروج من موضع اخر قال ويحبس في حق من حقوق الله تعالى مستورا او حر مسلم اي لا يحبس بالحدود والقصاص حتى يشهد
شاهدان مستوران او واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح لدفع التهمة
لاثبات الفقه وغيره اما حد حجة في الديانات والمخاطبات فيثبت بشهادة العدل المتهم والا لم يثبت بها اصل الحق وحبس بتهمة
الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه حتى يثبت فيه لانه يؤدي الى
العقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة تامة كالحد بنفسه وعندهما لا يحبس في الحدود والقصاص ايضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق
بالكفالة قال وبالمال وهو يتوى اذا كان له مال ظاهر يعني اي تصح الكفالة بالمال وهو كان المكفول به يتوى اي يهلك ويضيع
بعد ما ثبت دينه على من عليه حتى لو مات المكفول عنه عجز عن الاداء وهو ان يكون المكفول به يتوى لانه كفالة بالدرك اشبه
عليه اجماع الامة وهي مبنية على التوسع فيعمل فيها الجهالة اليسيرة وغيرها بجواز بكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك اشبه
مع انه للعلم لو قد رسيحتى من المبيع وكي به حجة ومشروطا ان يكون دينا صحيحا كما ذكرنا فاذا لم يكن الدين صحيحا كبدل الكتابة لا يجوز

الكفالة به ويجوز الكفالة بالنفس وقطع الاطراف لان الدم لكن موجبه القصاص لان الارش في صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فانه
ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه قال وطالب الكفيل او الاصيل ان اداه تخيير ويكون حوالة
بالمال بشرط ان لا يبرأ الاصيل الا بالاداء اي للطالب يخير ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذا لو ابرأ الطالب الاصيل لانه موجب
الكفالة اذ هي تبني عن الغير وذلك يتبنى بقاء الاول لا البراءة الثاني اذا اشترط براءة الاصيل فحينئذ يكون حوالة فلا يطالب الاصيل
كما اذا احال بشرط ان لا يبرأ المحيل فله ان يطالبه لما عرف ان العبرة للمعاني لا لمجرد اللفظ قال ولو طالب احدهما
ان يطالب الاخر لما ذكرنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن
التملك من غير قضاء القاضي به ولا يمكنه التملك من الاخر بعد ذلك واما المطالبة بالمال فانه لا تقتضيه ما لم يوجد من جهته
الاستيفاء قال ويصح تعليق الكفالة بشرط وجوب الحق كان يقول اذا مضى المبيع او كان ان سبيا ثابت
بدين وقد يكون مكفولا بها وتقدم كان جائزا يعني يجوز تعليق الكفالة بشرط طالما لا يبطل الشرط والملازمة تثبت بكون
الشرط سببا لوجوبه كقوله اذا استحق المبيع فعلي الثمن او يكون ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلي ما عليه من الدين او
يكون سببا لتخويف الاستيفاء منه كقوله ان غاب زيد فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ولا تعتبر
به قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فوجه التمسك بالاية انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب
الجعل اي بالصاع وشرعنا من قبلنا شرع لنا ما لم تنسخ ولا يقال الكفيل من الا يكون ضامنا عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن
نفسه لانه هو الذي يجب عليه الاجرة لانا نقول امكن حمل الاية على الكفالة بان يكون رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا يجب
عليه الحكم كانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول هو من جهته وانا بذلك الحمل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الاية
تدل على ان الكفالة المجهولة جائزة وانتم لا تقولون به فلم يكن حجة لانا نقول جائز ان تنسخ من هذه الوجه ويبقى حكمه فيما عدا
جهة التعليق لاجماع الامة على ان ضمان الدرك جائز ولو كان مفسوخا لما جاز ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به
لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلي وجه الكفالة المكفول له او المكفول عنه فتح حتى لو قالت من غصبك من الناس او ما بعك
او شككت فانا كفيل لك لم يصح اقول لست من غصبته انت او تنكرت فانا كفيل لو عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة المكفول عنه
يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق قال
ولا تصح ان قال من جاء ابرأ وان جعل اجل صح الكفالة ويجب المال حالا يعني لا يصح تعليق الكفالة بصعوب الريح ونحوه كنزول
المطر فان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا ذكره في الهداية والكافي وهذا اصح فان الحكم بوجوب التعليق لا يصح
ولا يلزم حالا لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل
الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح الاجل ويجب المال حالا وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال
في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كالتاجيل
الى العطاء وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول المطر فان اجلوه اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا قال
فان قال ما عليه فعلي فهو كذا فهو لازم يعني اذا تكفل رجل بمال على فلان فاقام الطالب البينة على ان له عليه الف درهم
لزم الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان لم يقم فلا يجب عليه شيء لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول
عنه ولا على الكفيل للانه مدعي فلا يقبل قوله الا ببينة قال واذا صدق الكفيل فيما اقر عليه يعني اذا اقر الكفيل فيما اقر عليه ولا يتعدى قول المطلوب بشيء والمسألة بحالها وادعى الطالب اكثر من ذلك كان
القول قول الكفيل لانه منكر لو اقر المكفول عنه باكثر من ذلك لا يتعدى قوله على الكفيل لعدم ولاية عليه لان الاقرار على الغير
لا ينفذ الا اذا كان عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال له على فلان الف فقال الكفيل بعتني بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر
به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس الا يلزمه شيء كما بينا وجه الاستحسان انه تكفل بما تقرر له عليه
في المستقبل وقد تقرر عليه بما اقر به لانه تكفل بما يجب له عليه فيشترط الوجوب عليه فيما يأتي وهذا لانه تكفل بما
يجب بايه طريق كان وهذه مسألة الكتاب تكفل بما عليه من المال فاذا اقر الطالب او المطلوب بما عليه كان منهما فلا يصدق
ما لم تقم البينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره عليه كالمريض اذا اقر بدين لوارثه في حق غرماء الصحة ويقبل في
حق نفسه حتى اذا فضل شيء من غرماء الصحة كان للوارث قال فان كفل به من صح بما ادى عليه يعني انه تصح دعوى
ما دعاه اذا ادى ما اقر به وكان المكفول عنه غير صبي محجور عليه وعبد محجور عليه اما اذا ادعى خلافه بان كان الدين المكفول
به حيوانا فادى ردا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لانه ما ادى الا ما ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا حكم بالعين او

بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وصيه حالة حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره عن عليه الدين لان
تكفل الدين اليه مقتضى الاعتبار ضرورة ولم تقل بالحوالة او يجعل كذبين المضروع او نقول يوجب عليه الضرورة فلا يجب
عليه ان يسامح الاصيل بخلاف الامور بعضا الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى ارضى من الدين وان ادى اجود منه لا يرجع
الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما يتضمن حق الرجوع بالادا بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملك الرجوع
عليه بما ادى سالم بخلاف امره بالزيادة او بادا جنس خير وبخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع
الا بقدر ما ادى لان الصلح على الاقل ابرا فيكون امرا عنه لا تمليكا الا اذا اصالحه على ان يعيبه الباقي فتفصل فحينئذ يرجع عليه
بجميع ما ادى لانه ملك الدين كله بعضه بالادا وبعضه بالصلح واما اذا تكفل بامر الصبي او العبد المحجور عليهما فلان الامر بالكفالة استدعاء
منه من اهل الامور واستقراضهما لا يصح والا يوجب الضمان وانما لزم الكفيل المال بالتزامه لان صحة الكفالة تعتمد التزامه باختياره
واما الامر بمجالة الصبي والعبد المحجور لما دون نفسه فلان امرهما بالكفالة بالمال والنفس صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا عن احد لكونه تبرعا فيرجع
عليهما الكفيل قال وان تكفل بغير امره جاز ٢ لانه متبرع بادائه عنه ومنه خلاف مالك قال ويطالب
الاصيل بالمال ان ابى دون الكفيل ٢ لانه التزم المطالبة ولهذا يملك الدين بالادا فلا يرجع قبل التمليك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الادا فلان الوكيل
فيما يرجع الى الحقوق لما انعقد بينهما اعتبار لتحقيق حكمه حتى لو اختلفا في مقدار الثمن فالقول قول الوكيل ولانه حبس المبيع عن الموكل
الى ان يؤدي الثمن كان ذلك للبائع اذ هو استيفاء والملك من جهته فكان له ان يطالبه بالثمن قبل ان يؤدي كما كان للمشتري ان يطالبه
المشتري منه اذا باع المبيع قبل ان يؤدي الثمن الى البائع قال ويرجع الكفيل ٢ لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة وحقه ما لحقه من جهة
المطالبة لزم هو الاصيل حتى يخلص وكذا اذا حبس لو ان يحبسه ٢ لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة وحقه ما لحقه من جهة
فيعامله بمثله حتى يخلص من ذلك ان تخليصه واجب عليه قال ويبرئ بادا الاصيل اي يبرئ الكفيل بادا
الاصيل لان الاصيل يبرأ بالادا او براءته توجب براءة الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط ويستحيل ان تبقى
المطالبة بدون الدين قال وبابراء الاصيل او احراجه من الكفالة او تاجيله اي لو ابرأ الطالب الاصيل او
اجل عنه برئ الكفيل وتاجيله الكفيل وتاجيل الدين في حقه ايضا لما ذكرنا انه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط
بسقوطه وتبقى بتاخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل استراحت براءة الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة فيه
صارت عبارة عن الحوالة مجازا واللفظ اذا اريد به المجاز صفت الحقيقة فصار الكفيل محالا عليه وبراءة المحتال توجب براءة المحيل
٢ ببراءة المحيل عن الدين بنهاية رواية والاحكام تشهد بها لا يرى انه اذا ادى يرجع عليه واذا مات المحيل كان المحتال اسوة الغرماء
فانه لا يحال الحال بموته مات وعليه دين له وللغرماء يحققه ان الدين لم يسقط بالاتفاق وانما تحول من ذمة الى ذمة اما الدين او المطالبة على
اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه والسقوط يعتمد ثبوته اصلا قال ولا يعكس اي براءة الكفيل
لا توجب براءة الاصيل ولا تاخيره عنه يوجب التاخير عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا واسقاط المطالبة او
تاخيره لا توجب سقوط الدين ولا تاخيره الا ترى ان الدين وجد ابتداء وبقاء بغير كفالة بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال موجلا الى
شهر مثلا حيث يتاجل الاصيل ايضا لانه للمطالبة عن الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين قال
وان صالح رب المال عن الاصيل على شيء برئ اي صالح الاصيل والكفيل المطالب على خمسة مائة عن الالف التي عليه برئ الكفيل والاصيل
اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برئ هو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا واما اذا صالح الكفيل فلان الصلح اضافة الى الاصيل
اضافة الى ما على الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بينا فيبرأ الاصيل عن الدين ضرورة اضافة الصلح الى الكفيل
براءته توجب براءة الكفيل على ما بينا فاذا برئ عن خمسة مائة بصلح احدهما ايضا كان فان ادى الكفيل خمسة مائة الباقية رجع على الاصيل
بها ان كان بامره والا فلا يرجع لما عرفنا من هذه الاصول على الرجوع اذا وجد احد المعنيين لزوم الصلح براءة الاصيل فكذلك
الحكم لو لم يشترط شيء لان الكفيل ايضا او شرط ان يبرأ الكفيل ٢ لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسة مائة والالف على حاله على الاصيل قال
وان وهب الطالب للكفيل رد الى ما كان يرجع على المكفول عنه اي الكفيل يرجع على المكفول عنه ان هذا اقرار منه بقبض
من الكفيل لان المراد الذي يكون ابتداء او عن الكفيل وانتهاء وهما الى الطالب لا كون لها الا بما منه فصار كانه قال قبضت الى دين
او قبضته منك فيرجع اليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفاء من الكفيل قال ورد رب الدين ابراءك
اي بان قال للكفيل برئت او ابراءك لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يخبر بالاستيفاء منه لان قوله برئت من غير ان يقول الى غريمك
يحتمل انه برئ بابرائه ويحتمل انه برئ بالادا ولا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يرجع عليه لانه ٢ جعله

البراءة

البراءة بالقبض لانه اقر ببراءة ابتداء وهما من المطلوب لانه يطلب البراءة اليه ولا يتم المطلوب ان يبرأ الا بالادا بان يقبض
الدين من يده ويكفي بينه وبين المال فيبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع وهذا لو كفل وقال برئ الكفيل من المال
يكون اقرارا صحيحا بالقبض اجماعا وكذا هذا اذ لا فرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد بينهما ان الصك لا يكتب عادة الا لان الكفالة
البراءة بالادا ولهذا لو كانت بالابراء لا يكتب وقوله ابرأتك ابتداء واسقاط الاقرار منه بالقبض الا ترى انه كيف نسب الفعل الى
نفسه والكفيل لا يملك الدين فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا ادى او وهبه الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشراء
ان ابراءه البائع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل لما ذكرنا وهذا كله ما اذا كان الطالب حاضرا يرجع اليه
في باب نصب الوكيل او فاه او ابراءه لنزول الاحتمال وثبت حكمه قال وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لان
ابراءه عن التمليك كالابراء عن الدين وهو على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة
٢ غير لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين ٢ فيها وسيلة اليه والتمليك ٢ يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح ٢ ان الثابت فيها
على الكفيل المطالبة دون الدين ٢ فيها يصح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وهذا لا يرد ابراء الكفيل بالرهن لانه لا يسقط
به بالسقوط بخلاف الناجيز عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب ينزعها بالرد وبخلاف
الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك قال والكفالة بحد وبقود وبرهن وامانة يعني الكفالة بهذه الاشياء
باطلة اما الكفالة بالنفس فلان الحدود والقصاص فلان الكفالة انما تصح بما يجوز ان يجري النيابة فيه ولا تجري النيابة في
العقوبات لان المقصود من شرعها زجر المحسود عن الفساد فلا يمكن ان تؤدي على غير الجاني لعدم الجناية واما الكفالة بالمبيع
والرهن والامانات فلان الكفالة من شرطها صحة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لو ان يخرج عنه الا
بدفعه او دفع بدله وان الكفالة التزام المطالبة بما على الكفيل الاصيل فلا بد ان يكون واجبا على الاصيل ومضمونا عليه حتى يتحقق معنى
الضم والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ البيع والرهن غير مضمون
عليه بنفسه واما سقوطه عنه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل ولان الامانة ليست بمضمونة
٢ عينها ولا يستحيل وهي كالودائع والمضاربات والشركات فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها قال وتصح
بمضمون وبمضمون بل بعين مضمونة ان كان المبيع يجوز الى ان يخرج لان الثمن دين صحيح مضمون على
المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع ٢ المبيع القائم مضمون عليه حتى اذا هلك فهو بحيث الغاصب تقوم
قائما فامكن ايجابه على الكفيل بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما مر وتجوز الكفالة بتسليم
تسليم العين سواء كانت مضمونة او امانة لان تسليم العين واجب على الاصيل فلا يمكن الزامه فصار نظير التسليم بالنفس فانه ما دام
قيما يجب عليه تسليمه وان هلك يؤدي الكفالة بالنفس وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جازت
الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب كالوديعة لم تجز الكفالة بتسليمه ٢ تسليم غير واجب عليه فلا يمكن ايجابه على الكفيل قال وكل
دين معين مستاجر وجاز عليه بغير تكفيه يعني ٢ تجوز الكفالة بكل دين ٢ اذا استاجر دابة معينة للحمل عليها ولا يكفيه
دابة اذا استاجر عبدا للخدمة لان من شرطها ان يكون قادرا على التسليم وهنا لا يقدر لانه يستحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لم
يعطه دابة من عنده فلا يستحق الاجرة لانه انما يستحق المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا
عن ايفاء المعقود عليه بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على الموجر الحمل والكفيل قدر على ذلك على دابة نفسه
ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في البيع قال وتبطل بمجلس الطالب بالنفس لا بالمال
يعني لا تصح الكفالة بالنفس بقبول المكفول له بمجلس العقد وقال ابو يوسف تصح وبخلاف الكفالة بالنفس والمال سواء
وقيل عنده يشترط القبول لكنه يشترط المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فاجاز جاز وذكر قوله في المبسوط انه موضع
تشترط الاجازة في احدهما دون الاخر وجه قوله الاول ان الكفالة التزام مطالبة من غيره ان يجب بمقابلته على غيره شيء فيصح كالاقرار
وهذا لانه تصرف التزام في ذمته ولي عليها ولاية ولا ضرر في على المطالب فيه فيتم به وحده كالنذر وجه قوله الثاني انه تصرف
للغير فيتوقف على رضاه كسائر العقود وعبارة الواحد عند تقوم مقام عبارتين وان كان تصرفا كالنكاح الفضولي فانه
يعتبر عند الاذن عبارتين وعند الاذن عبارة واحدة لكن عند عدم الاذن وانما يثبت الاذن عند في الزوم دون الانعقاد والقوي ان البيع لما كان
يعتبر عند الاذن عبارتين كان كذلك في الفضولي وهما ان عقد شرطه ٢ يتوقف على ما وراء المجلس كسائر العقود وكما
يتوقف على الطالب بالالتزام وانشاء سبب التبرع ٢ يتوقف على ما يقبله المتبرع عليه بالقبول والعقد له ولا يكون جعل عبارة قائما
مقام عبارتين حتى يكون قبول الاخر لزوم وللتبرع عليه تنفيذ الالتزام ولانه قد يكون ضررا عليه بان يراقبه الاصيل الى من يرى براءته

من الفقهاء بالكفالة ان العلماء مختلفون فيها لعود ضرر اعليه للانصح بعقل بدون قبوله بخلاف الاقرار فانه ليس بعقد وانما هو
اخبار عن شيء واقع فيقبل فيه قوله في حق نفسه اذا لم يتضمن اضرارا باحد **قوله الذاب بكفر وارث الجلد بعض**

عنه يعني لا يجوز الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عند ابي حنيفة وفي مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لورثته او لبعضهم
تكفلوا عني بما علي من الدين لفلان فيكفلون عنه مع غيبة الغريم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ما قاله علي لانه هو اذا
لم يقبل قوله فصار كالموت **قوله** ذلك في حالة الصحة وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يبدأ
دين الله بسهم الدين وغيره لان الحاجة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح اذا لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب
قائم مقام الطالب لما حاجته اليه تفريغ الرهن بقضاء الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق به حق الغرماء والورثة عاد صار كالاجنبي
عن ماله حتى لا يقبل بقوله فانه وتوجهت المطالبة على الورثة بقضاء دينه من التركة فقام المطلوب بهذا الخطاب مقام الطالب
لانه به كان الطالب قريبا اعني عن فلان او كان حاضرا وقبل وانما يصح بمجرد الطلب ولا يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا عني بالرهن
يوجب المسارعة في هذه الحالة وانما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح وفيما اذا كان المريض ذكرا حتى يقضي الاجنبي بالقياس
فقيل يجوز لان الاجنبي غير مطالب بدينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقيل يصح لان المريض قصد به التطهير
لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب ليضيق المال عليه لكونه في
حق الدائن دينا لكنه لا يوجد من الصحيح يوجد فيه بالنص **قوله** ولا يجوز الكفالة عن ميت
لم يترك مالا وعليه دين وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لما روي انه عليه الصلاة والسلام اتي بجنازة رجل من
الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة فقال هما علي
يا رسول الله وفي رواية قال قد ذلك علي يا امير المؤمنين عنه فتبسم عليه صلى الله عليه وسلم وقال الان وجب عليه حقه وهو الاستيفاء
الذي لا يفاته او الابراء او انفساخ سبب الوجوب دفعا وحديث من ذلك فلا يسقط ولهذا بقي في حكم الآخرة ولو تبرع بها انسان صح ولو لم
يكن عليه دين فلا يجبر الطالب على اخذه من المتبرع وكذا بقي اذا كان له مال ولم يوجد له كفيل ارتكاب مال ولم يوجد كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة
يقال وجب عليه دين اي اداء كما يقال وجبت عليه الصلاة ويراد به الاداء والا لا يتصور من الميت ومن الميت لكن سواء كان له مال ام لم
يكن لو مال في حق احكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق احكام الدنيا لصحة تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة الى الذمة
في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الاصيل فلا يكون ايجابا بما يخالف الكفيل بعد اذ لا يتم الوجوب الى المعدوم الا انه في حكم
مال لانه يؤول اليه اذا لوجوب حاصل وقد عجز عن الاداء بنفسه ويحصل من المال والكفيل مات المقصود وهو الاستيفاء لا
يبقى والشرع لا يعتبر قيام الدين الا بتبرعه في حق الاحكام ولان الدين باق في حق الطالب لانه امر بينهما واما الكفالة فمن بين الكفيل
والاصيل انه التزم ما على الاصيل وما روي انه كان كفيلا عنه قبل الموت ويحتمل ان يكون وعدا منه الكفالة في اصل امره
حكاه حال فلا يكون الاحتجاج به ولا يقال لو سقط الدين لبرئ الكفيل لانه يرى توجيه براءة الكفيل لحلول الاجل وعلم ان عليه دينا يجوز
ابتداء الكفالة به ايضا لانا نقول الكفيل خلف عنه فلا يتبرأ ونقول الدين في حق الطالب لم يسقط لان سقوطه ضرورة بقاء التعذر
قوله ولا يجوز بمال هو لرب المال **قوله** اي لا يجوز الكفالة بالعين للموكل والرب المال معناه اذا وكل رجل رجلا ببيع شيء باعه
الوكيل من الثمن للموكل من المشتري او من مضارب يضارب بالمال من متاع باعه من المشتري لم يجز لان حق القبض الى الوكيل والمضارب
لهما الاصالة في البيع ولهذا لا تبطل بموت الوكيل او بموت رب المال وبعزله ولو وكل الوكيل او رب المال بقبض الثمن لم يعزله صح عزله
لان الثمن وجب للوكيل او للمضارب في المشتري اذ حقوق العقد ترجع الى العاقد وكذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن لم يعزله
لانه الى العاقد ترجع الحقوق اليه والعاقد لغيره في حق الحقوق كالعاقد لنفسه ولهذا اختصت المطالبة به ولو حلف المشتري لوكيل
عليه في كان بالمال يمينه ولو حلف مالوكيل عليه في حينئذ فاطابت ان الوكيل اصيل في القبض فاذا اعطى ضار ضامنا لنفسه فلا يجوز
بخلاف الرهون والوكيل بقبض الصداق من جهة الزوج والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن وامهرهن لان كل واحد منهم صغير وجد
حتى لو ابرأهم الامر عن قبض الدين صح لقبضه ولانها ابتداء الثمن شرعا واستوفاها الضمان عليها يعتبر لحكم المشروع فلا يجوز
نظيره من سلم في اخر الصلاة يريد به قطع الصلاة وعليه سجود السهو فانه يرد عليه وتبرع حتى كان لو ان يسجد لسهو
ما لم يفعل ما في الصلاة **قوله** وتشريك الرجل عبدا **قوله** اي اذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل
صفقة واحدة ومن احدهما الشريك نصيبه من الثمن لا يجوز ضمانا لنفسه لانه عاجز عن جزء يؤديه المشتري اذ الكفيل لا يؤدي
والشريك به نصيب ولانه يؤدي الى ضم الدين قبل القبض وانه لا يجوز اذا التضمن عبارة عن الالتزام والحوالة وهو ان يصير
حق كل واحد منهما مؤجلا في خير في حق وذلك لا يتصور في غير العين لان المعدل لحسبي يبتدئ في كل حسبا والدين يحكي فلا يقدر على

انفصل

انفصل الحسي فاذا لم يتميز تسمى مكون كل شيء يؤدي الى ستوكه مشتركا بينهما فيرجع الموهوب بنصف ما ادى لكونه مشتركا بينهما ثم يرجع ايضا
بنصف الباقي الى ان يتميز في نيته حتى يؤدي تجوزه البيع الى ابطال انتهاء بخلاف ما اذا باعهما صفقتين بان سمى كل واحد منهما النصيب لهما
حيث يصح ضمان احدهما نصيب الاخر لان نصيب كل واحد منهما متميز عن الاخر فلا يشركه الترك ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد
نصيب الاخر صح وكذا لو قبل الكل ونقد حصة احدهما فانه قد قبض نصيبه ولهذا لو استوفى احدهما نصيبه من المشتري او بعضه
بتبارئه الاخر في الفصل الاول يشاركه ولو تبرع بالاداء هذا في الفصول من غير ضمان جاز لان التبرع اتم لانه بالاداء وعند الاداء صحيح
سقط حقوق المشاركة فيصح وامتناعه الكفالة بدين على اقناع الشرع الترك ان الكفالة بدل الكتابة لا تجوز وتجوز التبرع **قوله**
وبالعين اي لا تجوز الكفالة بالعين وصورته ان يشتري عبدا من رجل مثلا فيقبض المشتري رجل بالعين وانما لا تجوز لان
العين اسم مشترك قد يقع على الصك الذي هو كتاب العين وهو ملك البائع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشتري
فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح ويطلق على العقد وهو موجودة من العين والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد وهي ثبوت
العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط في الحين عند ابي حنيفة ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه فقد رد العين بعد قبول البيان فيصح الضمان
فيما لو خلا الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم عند ورود التسليم والاقبال ينبغي ان يجوز
اي ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرفه ما امكن ولا نقول نزاع الدرك اصل فلا يثبت التحقق بالشك والاحتمال **قوله**
والخلاص اي لا يجوز الكفالة بالخلاص وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان تسمية عندهما تخليص المبيع ان قدر عليه ورد
الثمن ان لم يقدر عليه وعند ابي حنيفة الدرك في العين وابو حنيفة يقول تسميته تخليص المبيع حالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا
يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع او رد الثمن ان لم يجز **قوله**
وبالكتابة اي لا يجوز الكفالة بمال الكتابة لانه دين ثبت مع المنافي وهو عين المولى على مملوكه فلا يتصور فيه حق الكفالة لانه يخير
بين ان يجيز نفسه وبين ان يرده فلا يمكن ايجابه على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفائدة واثبات انه سلطنا بنا في لغير معين اصلا ان شرط
الايجاب ذلك على الاصيل اذا ملك المولى من وجه والشيء لا يجب على هذا المال وهذا كالمكاتب اذا ملك المولى من وجه بالعتق ويمكن ايجاب الزيادة عليه **قوله** **ولو اخذ مطلوب رهنا**
قبل ان يعين الكفيل لطالب لا يسترد منه ان لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطي الكفيل للمكفول له لا يسترد
عنه ان يسترد منه لانه تعلق به حق الغريم على الحق له وقضاء الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا لان بحل الزكاة
ودفع الى الساعي ولكن اشترى شيئا بشرط الخيار وقبل الثمن قبل مضي مدة الخيار ثم اراد ان يسترده قبل نقض البيع ليس له ذلك لان
الدين كان لغرض وجوب تصحيح زكاته فما عند مضي معنى القبول ومضي مدة الخيار فاذا لم هذا الاحتمال فانما لا يسترد منه ولانه ملكه
بالقبض لان المطلوب دفعه اليه على وجه القضاء واخذ الكفيل على وجه الاقتضاء بان قال له وقت الدفع اني لا اعين لك باخذ الطالب
حقه منك فانا اقتضيك المال قبل ان تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال له الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه
الى الطالب حيث لا يصير المؤدي ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق به حق
حق الطالب وهو بالاسترداد يبطله فلا يملك منه مالم يتعين دينه كالمسئلة الاولى ولانه بالكفالة وجب للكفيل على المطلوب حق كما وجب
على الكفيل للطالب ولهذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا به جاز وقالوا لو ابرأ الكفيل الاصيل من هذا الدين او وهبه له قبل ان يدفع
الى الطالب جاز حتى لو اداه الى عنه بعد ذلك لا يرجع عليه حتى يؤدي عنه فصار نظير الدين المؤجل فانه بالاستحقاق ملك فكان هذا
بالاسترداد يكون نقضا لما تم من جهته فلا يكون منه **قوله** **وما ربح الكفيل لك** اي ما ربح الكفيل بالمال
الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطيه هو للطالب طاب له الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو
او الاصيل لانه بالكفالة وجب له على الاصيل دين لانه تاخر مطالبته حتى يدفع فيكون بمنزلة الدين المؤجل فيملكه بالقبض فيما بينه
الا ان يتبرع خبث اذا قضى الاصيل الدين عنه وابي حنيفة طابت له لانه لا يجبر على ما يتبرع به البيوع وان قضى الكفيل فلا خبث فيه
بالاجماع هذا اذا قبض على وجه القضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قول ابي حنيفة ومحمد لعدم الملك وعلى قول ابي يوسف
يطيب لعدم التعيين واصل الخلاف في الدراهم المغصوبة **قوله** **ولا يجبر رب المطلوب لو اعطى بتبرع**
على المكفول عنه اذا كان المتبرع شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق
به وقال لا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض على مثال ما لو اقتضى دينه المؤجل وربح فيه ولانه الخبث لكن مع الملك فيما يتعين
لان اقتضاءه قاصر لانه لا يملك عنه بسبيل من قضى دينه واسترداده المتبرع منه فلا يخلو عن الشبهة فاذا لم يطب له
يتصدق به رواية في الفتاوى رواية ورده على الاصيل وان كان الاصيل معتبرا يطيب له وان كان غنيا فيه

مطلب
لو اخذ الضامن
الاصيل رهنا به جاز

وراثيان والاستحواذ يطيب له ذلك اذا اعطاه على وجه القضاء له به وان دفع اليه على وجه الرشوة لم يطيب له الربح بالاتفاق ثم قولنا
ملكه وجعل العقد بعينه لتعيينه ليكون الحرام فيه حقيقة كالمغصوب المقبض اذا ربح فيه بخلاف ما لا يتعين عند ابي يوسف وقد
بيناه من قبل ش ويؤمر الكفيل بتسليمه اذا تعين عليه حريرا بعينه اشتراه الكفيل والمرتهن عليه وتفسيره ان يأمر
امر الكفيل ببيع العين وهو ان يقول له اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فاربح فالبائع منك وخسر فانت
فيعطي ويسوغ ان يأتي هو الى تاجر ثوبا بيا وفي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة ليبيعه هو في السوق بعشرة فيصل الى عشرة
وعليه يعطي البائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا بيا وفي عشرة بخمسة عشر نسيئة
الى اجل ثم الى اقرضه على انها عاشر الثوب فتبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك فقد عليه والربح الذي ربحه انت جريا مع ذلك
يلزم الامر حتى من خلف ما انه اما فاضا من لا يحسنه كان لم يعهم نظرا الى قوله على ما ذكرنا للوجوب فلا يجوز كالوكيل ش لرجل بائع في السوق
فاحضر ثوبا يعطي ولما توكيل بالشراء كما قال لبعض نظرا الى الامر به فلا يجوز ان يعيد جلبه النوع الحرير وشبه وسمي هذا من البيع عينة لما فيه
من السلف فقال باعه بعينه اي نسيئة من غير الميزان وهو شاذ للانفار زيادة وقيل لانه يبيع العين بالربح وقيل هي شراء ما باع
باقل مما باع وقيل لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مروة الاوراض مطلوبة لتحريم النفس وهذا
النوع مذموم شرعا اختيره الكلمة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر رضيتم بالزرع وظهر
عليكم عدوكم ش ويؤمر الكفيل بتسليمه اذا تعين عليه ش اي ظهر ووجب عليه او بما يقضي له عليه بغاب المطلوب
ويرجع المدعي على الكفيل لانه لما تعين عليه فانه كفيل بالنفس لا يصح في المستحق بالقضاء او باي سبب كان وذلك لم يوجد لان
القضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجد شيء ولم يوجد شرطه ولهذا لو اقر الكفيل على الاصيل انه دينه لا يجب على الكفيل لان اقراره ملزم
على الاصيل وشرط لزوم الكفيل بما هو الكفالة الوجوب على الاصيل فكذا القضاء وهو غائب ولانه يحتمل ان يكون واجبا بقبل الكفالة
فلا يجب عليه ويحتمل ان يكون واجبا بعده فيجب عليه فلا يلزم حمل تحت الكفالة بالشك حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بيان كان يسلم على
الغائب فلا يكون بعد الكفالة واقام البينة قبلت بينته لانه ادعى عليه ما لا دخل في الكفالة ولزمه المال ش ولو برهن
ان له عليه كذا وان هذا الرجل كفيل به ثم غاب فلا يقضى به ش ولو بلا امر فقضى على الكفيل فقط اي لو حضر شخصا عند القاضي فاقام البينة ان له
على رجل الغائب الف درهم وان هذا الشخص كفيل عنه بامره قبلت البينة وقضى على الاصيل والكفيل جميعا ولو اقام البينة ان الكفيل عنه
بغير امره قضى على الكفيل فقط ولا يقضى على الغائب لان المدعى عليه مال مطلق فلم يكن اثباته بخلاف ما تقدم على ما بيناه واذا اختلفت الامر
وهو انهما متغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء بحدهما لا يكون قضاء بالاخر
واذا قضى بها بالامر ثبت وهو يقتضي الاقرار بالمال بغير مقتضى عليه والكفالة بغير امره لا يقتضي ذلك لان معنى قيام الدين في زعم
الكفيل فلا يتعين على الغير والكفالة بامره وجوب الكفيل بما ادعى على الاصيل وقد اقر به لانه لما انكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فلا يلزم
غيره ومعنى قوله صار كفيلا بشرعا فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البائع بالثمن اذا استحق المبيع وان كان يزعم ان المبيع صحيح
قلنا فان قيل كيف يقضى على الغائب اذا كانت الكفالة بامره والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا قلنا اذا لم يتوصل الى حقه على الحاضر الا
باثباته على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم اعتقه فانه يقضى للحاضر بالشراء والاعتاق لان
الحاضر خصم عن مولاه حتى اذا ثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى اذا حضر ليس له ان يرد عليه ش وكفالة ش
بالدرك تسليم حتى اذا باع رجل دارا مثلا فكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالة
تسليم المبيع واقراره منه انه حق لم يثبت حتى لو ادعى ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة فالمدعى دعواه لان الكفالة ان كانت مشروطة
في البيع توقف جوازه على قبول الكفيل الكفالة في المجلس فاذا قبل وابرم بقبوله ثم ادعى الملك او غيره صار مسلما فيقضى له ثم من جهته دون
بيع في نقض ما تم من جهته مثل تحصيله في الحياة الدين وان لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اتمام البيع وحكاه
بان لا يرغب فيها المشتري الا بالكفالة خوفا من الاستحقاق فيكون اقرارا منه بان البائع ما كان له ولا يصح دعواه بعد ذلك ش
وشهادة شرعية ش اي كفالة شهادته وختمه بالكون مثلي حتى اذا ادعاه بعد ذلك لا تقبل دعواه لان الشهادة
ليس منها ما يدل على انه اقر للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك فلا يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقع او لينظر
البيع حتى اذا رأى فيه مصلحة اجازه وليس فيه ما يدل على بقائه بخلاف ضمان الدرك لانه متعهد الالتزام على ما بيناه حتى لو شهد
ايضا عند الحاكم بالبيع وختم شهادته ولم يقض بكونه تسليما حتى لا تسمع دعواه بذلك لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار منه بثبوت
البيع باتفاق الروايات لان العاقد يريد بتحصيل العقد فيصير كانه قال باع وهو يكون او باع بيني وبينك او كتب في الشهادة
لذلك من غير ان يقول فيه على خصم المتعاقدين او اقر بها فيكون بدعواه بعد ذلك مناقضا بخلاف مجرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به

وانما هو مجرد اخبار وقولوا اخبر بان فلانا باع شيئا كان لهذا ان يرجعه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد
كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم اذا اختلفت بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم ش ومن غصب مزارع
خرجه او رهن به او ضمن نوائبه او قسمته ج ٢٠ ٥ اما الخراج فلانه دين لزم مطالب من جهة العباد
نصارى الدين وهذا لانه يجب حقا للقائم بها لا عن الذات والاحتفاظ والحماية عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف
الزكاة في الاموال الظاهرة لان الواجب فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل انه لو هلك لا يؤخذ منه شيء اخر والكفالة
بعين غير مضمون لا يجوز ولان الواجب فعل هو عبادة وانما يحل محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته فلا يجوز الكفالة بها كسائر
ش قوله ثم قيل المراد بالخراج الموظف وهو الذي يجب في ذمة الرعية بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه والخراج المقاسمة وهو الذي يقسم
بينهم من غلة الارض بالنصف او غيره واجب في ذمة الرعية فلم يكن في معنى الدين وارهن كالكفالة لان كلا واحد منهما التوثق فيجوز في كل واحد موضع نحو الكفالة
به واما النوائب فقد اختلفوا في صورتها فقال بعضهم اريد به ما يكون حق كالجبايات التي في زماننا تأخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف هو الاول جازت
الكفالة به بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام
البزدوي لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او في الدين وهنا لا دين ولا مطالبة على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم يجوز
منهم فخر الاسلام على البزدوي لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل موثقا والجعرة في باب الكفالة المطالبة انما شرعت لاستيفائها ولهذا
قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يجبر وان كان الاخذ ظلما وقلنا ان من قضى دين غيره بامره رجع عليه وان لم
يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بامره واما القسمة فقد قيل هي ما اصاب الواحد من النوائب لان القسمة هي النصيب قال الله تعالى
وبينهم اي انما قسمة بينهم والمراد به النصيب وهي النوائب بعينها غير ان القسمة ما كون راتبا والنوائب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام
عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقد بينا انه جابر بالاجماع وعلى هذا يختلف معنى قوله ش وقال ابو بكر ابن ابي سعيد هو اللفظ ومن غلطا
لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا معنون وقيل هي ان يقتسم احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه بنصيبه اثنان فاكثر
على بعضهم معنى هذا اذا قسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه والرواية باد وهي لاحد المذكورين وفيه الا باجازة نعم وكذا في الينابيع ش
ومن لم يكن له دين فكفل بدين فلان الى اجل فلان ش يعني اذا اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب
في الدين وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر له بثبوت حق المطالبة بدينه والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فكان
القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل وصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين
ثم ادعى حق التسويف وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولان الاجل في الكفالة نوع حق يثبت فيها من غير شرط بان كان الدين موجلا على الاصيل
وفي الدين عارض حتى لا يجب الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي النوع القول للمقر له لانه صدق الدين وقال الشافعي القول للمقر
فيهما لان الاجل وصف فيهما يقال دين موجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر له في الفصلين رواه عن
ابراهيم بن يوسف لان المقر اقر له بحق ثم ادعى تأخيره فلا يصدق الا بحجة ثم ادعى ان له على صاحبه حقا وهذا اثبات حق لنفسه
لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا ومعنى بيننا الفرق بين الفصلين وليس هذا كالخيار لان الخيار معنى يبطل
الكفالة فلا يصدق بابطالها بعد الاقرار بها بخلاف الاجل لانه ليس بابطال ولنا هو نوع في الكفالة على ما بينا وما قاله الشافعي ان الاجل
وصف للدين لا يستقر للدين بصفة الدين في الحقيقة وان كان وصفا له لفظا الا ترى ان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب ولو كان
حقا له لما اختلف مستحقه كالجودة والرداءة فيه والحيلة فيما اذا كان عليه دين موجل وادعى عليه حالا وصاف الدين ان انكر المواضعة
في الحال ان اقر له بموجل الذي يدعيه هذا الذي يدعيه من المال حال او موجل فان قال موجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فيكون دعواه
صدق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين موجلا اذا انكر الدين وقال ليس له علي الدين حق فلا بأس به اذا لم يرد به اليمين ش
ومن اسلم في شيء ثم كفل له رجل بالمسلم فيه فهلك الكفيل حتى مات ش ان الكفالة بالدرك هو ضمان
بالثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يتسلم المبيع ويحكم على البائع برد الثمن في المشتري وبمجرد الاستحقاق
لا يتسلم ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل التسليم جاز فلو كان مستحقا لما جاز فاذا لم يتحقق لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه لان بدل
المستحق ملك الاول انه لو كان فيها عبدا فاعتقه البائع في هذه الحالة عتق وكذا لو كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحقت من
يد الثاني ليس للمشتري الاول ان يرجع بها بحيث لم يقض عليه بالثمن لكن لا يجتمع الدلالة في ملكه واحد فاذا حكم الحاكم بالثمن عليه انتقض
وسقط احتمال الاجازة ولزم البائع رد الثمن فيلزم الكفيل ضرورة بخلاف القضاء بالجزء لان البيع يبطل بها لعموم المجاز ويرجع على
البائع والكفيل به وعن ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق لان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل النقض بمجرد

في البائع

بمجرد الاستحقاق لان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي به البيع لا يستقيم صريحا فلا تقبل اجازة المستحق بعد ذلك ومن اراد
مثله فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد اقتضاء الثمن وعند ابي يوسف ان اخذ العين بعد الحكم ينفسخ البيع لان اخذه دليل الفسخ والظاهر هو الاول

ما ... كل واحد منهما رجع بما ضمن يكون زاد على النصف رجع بالزيادة معناه اذا كان لرجل دين على اثنين بان اشتريا منه عبدا وكفل
كل واحد منهما عن صاحبه كما اداه احدهما لا يرجع به على شريكه حتى يزيد ما ادى به على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف امير
وفي النصف كفيل فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة لا الى ما عليه بطريق الاصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة لان الاول
دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فلا معارضة الاول وكذا سبب الاول وهو الشراء اقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا ينفذ الاول من
المريض من جميع ماله وان كان عليه دين والثاني لا ينفذ الا من الثلث شرط ان لا يكون عليه دين وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ اصلا
فكان الاول لا يعارضه النصف وهذا نظير ما لو اشترى ثوبا وقضى بنصفه فنصفهما وتبعض الاجزاء من الفضة الخالصة قدر نصفه ثم افترقا
قبل قبض الباقي يجعل المقبوض من الصرف لان الصرف اقوى واكد حتى لو وجب القبض قبل الافتراق وللكفالة توجب المطالبة وهي تتم
للدين فلما تعارضا سوينا بين الاصيل والتبع ولا نوفق في النصف عن صاحبه كان لها حصوا اصيلا لا يرجع عليه بل يجعل المؤدي عنه لانه المؤدي
ما عليه واداء ما عليه كاداء ما عليه فيؤدي الدين ويسقط ولا معارضة فيما ادى عليه بطريق الاصالة والادوار يرجع عليه به ولو كان ما عليه موجلا
وما على صاحبه حالا ثم تقيضه لانه لا معاوضة اذ لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه ان يرجع عليه لان الكفيل اذا عجل دينا موجلا ليس
له ان يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل ولو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر واداه الكفيل فخلطه عن صاحبه بصدقة وهي واردة على
مسئلة الكتاب ... رجع ... معناه اذا كان
على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل واحد من الشريكين الرجلين عن صاحبه بالامر بان
كان الكفالة عن الكفيل جائزة كما تجوز عن الاصيل فما ادى احدهما رجع بنصفه على صاحبه ثم يرجعان على الاصيل ان شاء وان شاء رجع هو بالكل
على الاصيل لان ما عليهما مستويان فللراجع للبعض على البعض اذا كان كفيلا ان يكون المؤدي شاهدا فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الدين
لان تفتيت الاستواء وتدخل يرجع احدهما بنصفه وليس لصاحبه ان يتبعه الاستواء الرجوع عليه مراعاة لاقتضاء العقد اذ الاقتضاء
في السبب يوجب الاستواء في الحكم وهو الغرم بخلاف المؤدي لان الرجوع منه حاصل من الابتداء فلا يتصور الرجوع فيؤدي الى الدور ثم يرجعان
على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنصفه والاخر بالباقي وان شاء المؤدي رجع بالكل على الاصيل لانه كفيل بالكل بامره وهذا اذا
كفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالكل واما اذا كفل كل واحد منهما بالنصف ثم
كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالكل كالمسئلة الاولى في الصورة حتى لا يرجع على شريكه بما ادى عليه النصف وكذا لو كفل كل واحد عن الاصيل
بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالدين منتصفين عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالكل وكذا لو كفل كل واحد منهما عن
الاصيل بالكل متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف ... ان ابرأ الطالب احدهما الاخر يبرأ ان ابرأ
الكفيل لا يبرأ الاصيل بقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله يأخذه ... ولو صالحه بالف او عن الف
لغريم ... بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على ما بينا في الشركة ... ويرجع ... على
ما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين ... وهذا استحسان والقياس لا يجوز ان يكون كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما باطل وعند الاجتماع اولى فصار
كما اذا اختلف كتابتهما وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وما امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل
المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر متعلق باداء ما يطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فما يؤدي عتق الاخر بتصالحه في ولد المكاتبة فكل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال به لمجموعهما مقابلا
حقا لهما فصارت كفالة بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة فكان واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه
بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانه ضرورة تقدير ... يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم
الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ولو رجع بالكل
لا تتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة
الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يكاتبهما كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بحكم
ما ذكرنا والثاني ان يكاتبهما كتابتين واحدة على الف ودرهم على هذا فكل واحد منهما يؤدي حصته ويعتق باداء حصته لان في
المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان ادوا عتقا وان عجزا ردا في الرق وليس كل واحد

منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم التبول الا
حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع البدل ولو ادى احدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما
عن صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد عيب مراعاته اذا كان مرئيا شرطا
وقد شرط العتق عند اداء جميع المال فما لم يؤد جميع المال لا يعتق احدهما باداء حصته كان عاقدا لشرطه واما ما استدل به زفر ممنوع فان هذا
عندنا كالفصل الاول مع جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط ... وان حرر
... معناه لو اعتق احد العبدين على مال كاتبهما وشرط كفالة كل واحد
منهما عن صاحبه مع العتق لوجود الشرط وهو الكتابة وهو الكفالة بالرقبة ويرى عن حصته من بدل الكتابة لالتزام رضي بالتزام المال الا الرقبة ويسلم الى
عتق وما بقي وصيلة فسقط حصته وبقي على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كله احتياطا
لحق الضمان واذا تحصل العتق استحق بعضه فاعتبر مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما
ذكرنا ويأخذ حصته الذي لم يعتق ايهما شاء فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة ... من احد المعتق
رجع على صاحبه وان اخذ الاخر ... لان غير المعتق اصيل فلا يرجع عليه اجماعا اذ المعتق والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به
عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة لا تجوز ببدل الكتابة لانه لا يجوز قلنا هذا في الابتداء اما فيما بقي فقط وانما كان
بدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقد رنا الكفالة فيه وفي حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يبقى ايجاب
البدل عليه لاستغنائه فلا يبقى تقديرا الاصالة فيه فبقي كفيلا ... ومن تبرع عن عبد مال او بغير امره فاعتقه لا
... والمراد به دين لم يظهر في حق المولى كما اذا التزمه بالاقرار والاستقراض او بالوطء من شبهة او استهلاك وديعة فان هذه الديون
لا تظهر في حق المولى فلا يؤاخذ بها في الحال وانما يؤاخذ بها بعد الحرية فلو اداها انسان لا تكفل بهذه الديون بالرضا وبطالبه به في الحال لان المال
حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا انه المطالبة تأخرت عنه لعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق
المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لان التزام المطالبة بدين
والمطالبة ليس له ان يطالب بالدين الموجل في الحال لم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان مأمورا لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام
الطالب فلا مطالبة قبل الحرية ولو لم يؤد حتى اعتق احترازا عما لو اخذ به بعد عتقه احترازا عما لو استهلك دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة
باذن المولى فانه يجوز الكفالة به بلا شبهة ... ولو ادى ... رجل فات العبد ... ولو ... ولو
... والفرق ان الدية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برئ هو وبرئ لوجود براءة الكفيل
عما ينبني من قبل ولا يحتاج فيه الى ان يكون المكفول به حرا او عبدا وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي عينه
العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها تكفلا على الكفيل
ان ثبت الدعوى بالبينة اذ العبد لو كان يقوم مقام الاصيل والبينة كاسمها مبينة فيظهر بها ان العبد ملكه بخلاف ما اذا ثبت الملك له
باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار ذي اليد للاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه ... ولو كفل عبد عن سيده
بامره بعتق فاداه او ابرأه ... وحينئذ الاولى ان يقال لان المكفول ... على الاخر ... لان
دين لان امر المولى بالكفالة يصح اذا لم يكن عليه دين الا ترى ان له ان يجعله بالدين ولو اقر عليه بالدين نفذ اقراره ولو ان برهنه وان كان عليه دين
مستغرق ليس له شيء من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى على العبد فصحيحة كيفما كانت وقد ... رجع كل واحد منهما على
صاحبه اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الوجوب للرجوع ولزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت بغير امره
للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر شيئا فلا ينقلب موجبه موجب امر ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فبلغه فاجاز فانه لا ينقلب
موجبه الرجوع فكذا هذا فانه كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبة بايفاء الدين من سائر اموالهم وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه
برقبته واستيفاء الدين منه والله اعلم

كتاب الحوالة

وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حوالة الفرس نقله ... الى ... وهي في الشرع ... هو النقل مطلقا على ما بينا ان في
... والمحال عليه وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف زفر كما في الكفالة وهي مشروعة
باجماع الامة وقال عليه الصلاة والسلام من احيل على ملي فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز ولانه التزام ما يقدر على تسليمه فيجب
القبول بمعنى دفع الحاجة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل وهو في الدين لا في العين لان الدين وصف شرعي وهذا
وهذا النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة جاز ان يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعا واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحسي وانما الشرط
رضاهما لان المحال هو صاحب الحق والمحال عليه الزم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء فهم من يماطل مع القدرة ومنهم من يوفي

بالقضاء وسهم من هو بالعكس فلما بلزمه بدون رضاه وان احال عليه بلزمه المال وحيله عليه الطالب والمال معدوم ثم ليس لهم من يعيد فيه
ويستحل رضاهم من سيا اهل دينه لم يصح ولم يذكر المصنف المحيل ان الحوالة تصح بدون رضاه وان شرط رضاه لرجوع عليه او يسقط
دينه ويظهر الكفالة فانها تصح بدون رضى المكفول عنه قال ويرجع المحتال على المحيل بدينه ان مات مفلسا وهو احكم ودين
زفر لا يرجع الا ان المقصود بها التوثق وهو باق بالمطالبة كالكفالة ولنا ان الموثق ما كان من المطالبة وقد سقط ولابي يوسف ان الكفالة
انما اعتبرت بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني المقصودة بتحقيق الحوالة النقل والتحويل وهو يتحقق الابراء ذمة
الاصيل لان الدين حق انتقل من ذمة فلا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة ذمة
الاصيل ولا يثبت ان فيها بالضم وفي الحوالة اختيار من هو اصلي من المحيل واحسن من المحيل بها اقتضاء ولا يقال يرى كما لو اجبر المحتال
على القبول اذا قضاه المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي كما نقول الاجنبي متبرع والمحيل غير متبرع لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى
فلم يكن اجنبيا اذ تضرره دفع الضرر عن نفسه ثم اختلفوا في البراءة فقال ابو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط
ولا يبرأ عن الدين وثمرة الخلاف تظهر بموت احد هما اذا صار المحتال المحيل من الدين قال ابو يوسف يصح وقال محمد يصح والثاني ان الرجل
اذا احال المرتهن بالدين على انسان كان الراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابرأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو احال الدين كما
ذكره المرغيناني وذكر في الزيادات ان البائع اذا احال غريما له على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان مطالبته سقطت وكذا الرهن
اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين وان احال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع
لان المطالبة باقية لان المحال عليه نائب المحيل فصار مطالبته كمطالبة المحيل والمكاتب كالحر فانه اذا احال مولاه على رجل بحق كانت
الحوالة وان كان المحال عليه نائبا عن المكاتب واذا احال المولى عليه رجلا لا بحق حتى يؤدي بدل الكتابة وان لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب
والرق الا حرية المكاتب مطلقة سواء قبضه وقد بريت اذا احال المكاتب مولاه على رجل واما اذا احال المولى عليه رجلا فيبرأ واما الرجل
فالمولى شيء لبقية المطالبة ويبطل اذا بطلت وكذا البيع اعلم ان احالة المكاتب مولاه على رجل انما تجوز اذا كان له على الرجل دين او عين وقبل
لانه المحتال يكون نائبا عن المكاتب في القبض لا يجوز وان لم يكن له واحد منهما وكان له دين بقيد به لا يجوز لان الحوالة نقل الدين الى ذمة المحال
عليه فصار الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل حكما لو صحت الحوالة بدل الكتابة ولم يكن المحال عليه يكون الواجب على المحال عليه غير
الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كالكفالة وان كان للمولى هو الذي احال المحال عليه على مولاه يصح الا ان يؤدي ما عليه الى المكاتب لان مطالبته تسقط
وليس المكاتب من اهله وليس للمولى ان يتصرف فيه حتى يؤدي ذلك الى مولاه على ما مر من قبل قال ولم يرد
المحتال على المحيل الا بالتوى ش وقال الشافعي له ان يرجع عليه متى شاء لان ذمة المحيل قد برئت براءة مطلقة بالحوالة
فلا يعود الدين الى ذمته الا بسبب جديد كما لو غصب غاصب غاصبا حتى الغاصب الاول حتى يرجع المغصوب منه بقيمته على احدهما ثم يرجع
الاخر بالتوى عنده لا يعود الحق على الاخر وكما لو ابرأ احد الغريمين الغريم عن الدين ثم يرجع بين الموثق بقيمته وبين اتباع المتعين فان
اختار واحدا منهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الاخر ولنا ما روي عن عثمان موقوفا ومرفوعا ان المحتال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة
المحيل وقال الشافعي في مال اعرابي ولان المقصود من شرعية الوصول الى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب فان الانسان قد يخلق
في نفسه الوجوب وانما يختلف في الايفاء فهذا هو المعلوم بين الناس والمعلوم كالمشروط فصار فوات الوصول الى الثاني اذا توى ان البيع ما كان
في العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب عند فوات ماله استحقاق او بالهلاك قبل القبض او عند فوات وصف
السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا وهذا لان ذمة المحال عليه خلفا عن ذمة المحيل باجماعنا فهو اذا فات الخلف رجع بالاصل بخلاف
الغاصب والغاصب الغاصب فان احدهما ليس بخلف عن الاخر ولما ثبت ذلك لم يكن المغصوب منه ممتنعا بما حق منع عود حقه
غير ان يجب له على احدهما حق فلا يرجع على الاخر وكذا المولى والمعتق احدهما ليس بخلف عن الاخر فالتوى ان حقه ليس بثابت على احدهما
حتى يجب له على الاخر فافترقا قال ولهم ان يحبسوه ويحلفوه ان لا بينة له عليه ايضا ش اي التوى
باحد هذين الامرين اما ان يحبس المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل وللمحتال ان يموت مفلسا بان لم يترك مالا حيا ولا ميتا وكذا كيف
لان التوى هو التعذر عن الوصول الى حقه وتحقق ذلك بما ذكر وهذا اذا مات ميتا مفلسا بجحوده فان اختلفا فيه فقال المحتال مات
مفلسا وانكر الاخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو الحرية كما اذا كان هو حيا وانكر الميت ولو نكل الحاكم
يحبسه حتى يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لانه تعذر عن الاخذ منه بنكوله الحاكم وتقاعده عن ملازمته عند ابي حنيفة
تعذر من الاستيفاء بالجحود او موته مفلسا ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته ويعد من الاستيفاء لا يوجب الرجوع الى ذمة
المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله من ان يكون محلا صالحا
للوجوب بموته معدوما او بالجحود وكان الافلاس لا يتحقق عند ابي حنيفة لان المال عاد وراج فيبقى الانسان فقيرا ويصير غنيا وبالعكس كما

استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب برثه وهذا بخلاف ما لو خرج الخصم التهود واقام البينة عليه لا تقبل لانه لا يتحقق الاحتمال بوجه
في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه على البيع او لم
يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا الدين بقي الدين عليه والرهن بدين وان كان بغير احيل
اذا ترك شيئا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه قال وان مات المحال عليه مفلسا رجع المحال على الاول ش اي من المحيل لان سبب الرجوع قد تحقق باقرار المحيل وهو قضاء دينه بامره رجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين على
المحال عليه لانه ينكره المحال عليه والقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله للحوالة لحق ان
عليه دينا لان الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على المحال عليه بل حقيقة الحوالة ان تكون مطلقة اذا المقيدة توكيل بالاداء او التقاضي
وجد ما يدل على وجوب الدين عليه فيعتبر له قال وان مات المحال عليه مفلسا رجع المحتال على المحيل بالحوالة ش اي المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقراره عليه باقرار منه بالدين عليه دينا
للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة قال يجوز اذا صار مال المضاربة دينا وامسح المضارب من التصرف وليس له ان يطالب رب المال ويرجع به عليه
فيقال له احتل رب الدين اي وكله فانه اذا احتمل التوكيل به حكم له بالدين على المحيل بدعواه بل يكون القول للمحيل لانه هو متمسك بالاصل لان فراغ
الذمة هو الاصل ولو لم يدع الدين على المحيل بان ادعى ان الدين على المحال عليه من مال له ولا يعلم المحيل به يطلق الوكالة منه وادعى ان الدين
له ووصل اليه غير حقه لا يقبل قوله ايضا اذا انكر المحيل ذلك لانه لما اقر له بالدين وانتصرف له في ذلك المال والانسان يتصرف ظاهرا
لنفسه لا يسمع ان ذلك المال كان له بلا بينة فيكون القول للمحيل قال وان تواضعا بالمعنى رد وبعد ما كتب فان
اي اذا كان له ودعيه دراهم عند شخص فاحال بها عليه صحت الحوالة لان الاقرار على التسليم كان اولى بالجواز
فان هلكت برئ لان الحوالة مقيدة بما لزم بالتسليم الاخذ بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ لانه تخلف المقيدة
والتوات الى خلف كالتوات حتى لو هلك المغصوب لا في خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وقد تكون مقيدة بالدين في اصله
لان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة ان يقيدها بدين له عليه او بدين له على فلان بعين ابي زيد ووديعة او غصب او بغيره والمطلقة ان يرسل الحوالة
ارسالا ولا يقيدها بشيء مما عدده من وديعة او غصب او بدين او يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا الا ان يكون له دينا وهما
ذكرنا من المعجل والمؤجل لان كلا منهما يتضمن امرا جائزا عن الانفراد وهي شرع المحتال عليه بالالتزام في ذمته وطلبا وتوكيل المحتال بقبض
الدين او العين من المحال عليه وامر المحال عليه بتسليم ما عدده من العين او الدين الى المحتال فكذا عند الاجتماع وحكم المطلقة ان لا يتعلق
حق المحيل بشيء من الدين والعين ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد الادا ايضا اذا كانت الحوالة برضاه وليس له ان يرجع قبل الادا ولكن له ان يلازمه
اذا لزم في كيسه اذا حبس حتى يخلصه من الكفالة ولو كان الدين موجلا على المحيل كان موجلا في حق المحال عليه كما في الكفالة ثم لا يصير
الدين حالا بموت المحيل لانه خرج من البين وصار اجنبيا ويحل بموت المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد استحق عنه وحكم المقيدة ان
يتعلق المحيل بمطالبة المحال عليه بما احاله به من دين او عين لانه تعلق بوجه حق المحتال على مال الرهن ولو ملك المطالبة لبطل حق المحتال وكما
يكون ذلك كما لا يملك ابطال حق المرتهن بخلاف المطلقة لانه تعلق حقه بالدين او العين بل تعلق بذمة المحال عليه فلا يبطل الحوالة باخذ ما عدا
او عليه من العين او الدين الا ترى انها لا تبطل بهلاكه ذكرنا اخذه بخلاف المقيدة لانه فيها يلتزم الادا الا انها ولو اخذه لبطل حقه ولو ابرأ المحتال
المحال عليه عن الدين اخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن اذا ابرأ الراهن يرجع برهنه ولو وجد له ليس له ان يرجع بدينه لان المحال
عليه ملكه بالهبة ولكن اذا ورثه ولو مات المحيل كان الدين والعين يحتال بها بين غرمائه بالحصص وقال زفر يختص به المحتال وهو القياس لان
حقه متعلق به حال حياته والمحيل كالاجنبي عنه حتى لا يكون له اخذه فصار كالخارج من ملكه فلا يتعلق به ديونه ولنا ان ملكه ثابت
متعلق حق المحتال سابق فصار كالمرهون يختص به الراهن لتعلق حقه به سابقا على حقهم ولكن الصحة يقدم على دين المرض لما قلنا ولنا ان
هذا مال المحيل لم يثبت لغيره عليه يد الاستيفاء فيكون بين غرمائه وهو الانسان لملكه المحتال لان ملك الدين من غير من عليه الدين باطل
لكون الحوالة وجب للمحتال في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين المحيل فكذا لو توى ما على المحال عليه يتوى على المحيل ولم يثبت عليه ايضا
يد الاستيفاء لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور ولما لم يكن للمحيل ان يأخذه لان المحال عليه لم يقبل الحوالة لا يتملك في ذمته
او يستوفيه من ذلك المال فلو اخذه يفوت الرضا فتبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفاء ولهذا لو هلك يهلك على
المرتهن فكان هو احق به وكان ينبغي للمحتال ان لا يكون له حق المزاحمة لان دينه يحول الى ذمة المحال عليه فلا يزاحم غرماء المحيل كما اذا كانت
الحوالة مطلقة ولكنا نقول ثبت له حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ منه ذلك المال فات الرضا بالحوالة فتبطل
الحوالة مطلقة ولما لم يثبت له حق المزاحمة في ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة واستوفى ذلك بسبب الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا كانت
مطلقة لان المحيل بالحوالة بري من دين المحتال وصار المحتال من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له حق بماله فلا يزاحم غرماء المحيل ولما استوفى

الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحيل بحصة الغرماء لانه اذا لم يرجع الذي باع المال عليه صار مستحقا وليس له ان يرجع عليه بدل لا يستحق
الرهن ولما بايع من دينه بعد المخاصمة انه صار ثابتا ظاهرا رجع به على احد قال ويكره الشراء وهو قرض استفاد به المقرض من خطر
الطريق وصورته ان يقرض مالا اذا خاف عليه الفوات ليرده عليه في موضع الامن وهو ضرب سفتجة وسفتجة شيء محكم وسمي هذا القرض
بهذا حكام اسم ملاذكره طاروي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جر نفعا واذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا بأس به ولصاحبه بالصواب

كتاب القضاء

قال تاليهم وعليها سر وقد تان بقضاها ما ورد او صنع السوابق بتح اي حكم صفتها وهو في الشرع فصل الخصومات وانه افضل
العبادات وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا
تتبع اهواءهم والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وكل ذلك من الصفات المحمودة يصل اليها كل بسبب دعا سنة لا يخفى على احد ولو كان كذلك لنسوا البلاد والعباد

اهل الشهادة

لان كل واحد منهما يثبت به الولاية على الغير انتهى نظر شهادة ثم يلزم الحاكم ان يحكم بالزور الخصم وتنتهي
حاجة اصلح قاضيا فكان من باب واحد فيستفاد احدهما من الاخر

والفاسق غير مقصد ولا يصلح لشغل

الله
لا ينبغي ان يقلد ولو كان عدلا فسق لا ينعزل لا يستحق العزل واذا اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولكن الوقضا بالرشوة وقضاء
فيما اصلي وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان اخذوا اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دينا
كالعبد المأذون له في التجارة فان الابن ينعزل ولو اذن له وهو فاسق جاز وعن علمائنا الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا والظاهر
هو الاول وان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولى الجاهل القضاء صح وقال الشافعي يجوز الا ان يكون عالما لقوله
لقوله عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث تفسير القاضيين احدهما جاهل يحكم بالجهل والاخر عالم
يحكم بالجور وانت العالم العادل لكم بعلمه وانه مأمور بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يمكن انه نفسا الاولوية والفاسق غير
مأمون فلا يجوز ولنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعلم بمنزلة غيره وكذا الحديث فانه عليه الصلاة والسلام
سماه قاضيا ولولا ان التولية تصح لما سماه قاضيا ولان الصحابة اجازوا حكم من غلب من الامراء وجاز وتنفذ والا لامتنعوا منه وعملوا
خلفهم ولو كان التولية صحيحة لما فعلوا ذلك

ويكره القضاء في المسجد

وقيل لا يصح لانه من امور الدين وجوده
غير مبتول في الديانات وجه الاول انه يجتهد حتى لا يحتاج الى الخلطان

ويبتغي ان يكون مبتوفا بها بعلمه وعمله وتقواه

ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان المقصود من القضاء دفع الفساد وايصال الحقوق الى مستحقيها واقامة حقوق
الله تعالى وهو من اهم الامور للمسلمين واقوى واجب عليهم فكان اعرف واقدر واجدر واهيب واصبر على ما اصابه من الناس
كان اولى وينبغي للولي ان يتخير في ذلك دينه من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه
فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين

ولا يجتهد في حادثة ورد النص

لانه اقدر على الحكم بالحق
واحتلفوا في حد الاجتهاد قيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها ما يتعلق به الاحكام عنده معرفة الاجماع
والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من ادلتها بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون وقال
وقال بعضهم يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقال بعضهم من
حفظ المبسوط وملاحظ المتوسط فهو من اهل الاجتهاد والاشبه ان يقال ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار وما
صاحب فقه له معرفة بالحديث ليستدل بالقياس في المنصوص عليه وقيل لا بد من ان يكون صاحب نزعة يعرف بها عادات الناس
لان اكثر الاحكام يبتنى على

قال والفتوى يبتنى على العلم

يعني في العلم والا فانه قد اتفق
العلماء واجمعوا من الغلط واكثر اهتمامه دينه عند تجدد الحوادث فيكون كلامه اوفق فيعتمد عليه

قال ويكره الغضب

لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان اي الغضب الذي يمنعه عن الفكر

وان امنه

اي الغضب لكن يكون
ان امن الغضب لا يكره الغضب لان كبار الصحابة والتابعين وعلماء الامة تقلدوا ولي بهم تقدوا

قال ولا يسأل القضاء

لقوله عليه افضل الصلاة واتم السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده والذي طلب يعتمد على
نفسه ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهمه وكره بعض مشايخنا ان يدخل في القضاء مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام من
ابتغى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين ولان القضاء بالحق يمكنه الا باعوان وقد لا يتيسر عليه احد وكان في بني اسرائيل من فرغ نفسه
لعبادة ستين سنة ترجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء ايسوا من نبوته فهذا دليل على انه مسقط وان تعين هو للقضاء بان لم يكن احد

يصلح

يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين قال وكره تولية القضاء من المسلمين قال
ولا يرشي الا لضرورة لان الصحابة تولوه من معاوية في نوبة علي وكان الحق بيد علي يومئذ وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا
وعلى السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه لانه يحصل به ضرر المسلمين قال ولا يقضي

وهو غضبان ولا يقضي بالرشوة ولا يقضي بالشفاعة

لان الدين وضع حجة عند الحاجة فيحرم في يديه من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب سجلين احدهما يدفع الى احتمال الحاجة اليها والاخرى
في الختم وما يدخل الختم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقصان ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديد
وان كانت في يد الاول لعلمه وقد انتقل العمل الى غيره فلا معنى لتركها في يده بعد العزل وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي في
الصحيح لان الخصوم وضعوها في يده ليعلم وكذا القاضي يجري عليه ما ذكرنا لانه لا يجب تسليمها اليه وبعث عدلين من امنائه او
عدلا واحدا والاثنان احوط ليقضيا ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه وسبيلان المعزول سيان فيما كان في يده من نسخ السجلات
يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء اموال الايتام يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء اموال الايتام يجعلانه
في خريطة اخرى وما كان من تقدير النفقات يجعلانه في خريطة اخرى وما كان من سجل تقرير الاوقاف يجعلانه في خريطة وما كان من
المسلوك يجعلانه في خريطة لان هذه السجل كانت تحت تصرف المعزول فلا يتعذر عليه متى احتاج الى النسخة منها فاما الجديد فيتيسر
عليه لو لم يجعل كل نوع منها في خريطة ويجعل سهلا وانما سيان لان المعزول ان لم يكن تولى حجة ليكشف عنها اشكل عليه فاذا قضى فكل
حكما عليه محتوما عن التغيير

قال ويجلس في مسجد جامع

اي القاضي الجديد ينظر في حال الناس
نصب ناظرا للمسلمين

قال ولا يقضي في مسجد الجماعة

لان كل واحد منهما حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول انه بالعزل
الحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة سيما في فعل نفسه ولذا لم يقم طلبه بينة وادعى المحبوس انه حبس ظلما لا يجعل بحكمه

قال والمدعي يحبس

اي اذا لم يقم عليه بينة وهو ان يقر ناداي عليه ان المعزول حبسه بحق ظاهر فلا يجوز
بحكمه حتى ينكشف له حاله وينادي عليه اذا حبس الحكم اياه ويقول المنادي من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق
فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا يرى القاضي ان يطلقه فان حضر لم يخصم فيها والا اخذ منه كفيلا واطلقه والفرق
لابي حنيفة بين هذه المسألة وبين مسألة التركة حيث لم يوخذ من الورثة كفيل اذا ارادوا القسمة عند ان الورثة ظهر حقهم في المال
فلا يؤخر الى الكفيل لاحتمال ان يكون له وارث غيرهم لان ذلك موهوم فلا يعارض المحقق وفي هذه المسألة ان القاضي لا يحبسه
الا بحق ظاهر واحتمال حق موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لان فعل المسلم يحمل على الصلاح ما امكن فيحمل عليه حتى يظهر خلافه

وعلى الوصايا ويحلف الوصي بحضرة الورثة او غيرهم

لان كل واحد منهما حجة والمراد بالاقرار اقرار من في يده الوصايا وعلامة
عليه مقبول

قال ويعرض الوقف بحضرة الوصي

اي في الوصايا وعلامة
الوقف لان المعزول الحق بالرعايا فلا يقبل قوله الا ان يعترف الذي في يده ان القاضي سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه يثبت باقراره انه
موضع القاضي ويدا لمودع كيده فصار كانه في يده فيقبل اقراره الا اذا ابدا صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه
والقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول وبعض المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسألة على الرجوع او جوابها ان يقر
بانه سلمها اليه بعد ما اقر به لغيره او ينكر التسليم لحكم ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمها اليه ثم تبرع لغيره فلا يقبل اقراره
الثاني لانه اقر بان القاضي سلمه اليه صار كانه في يد القاضي والرابع ان يقر بان القاضي سلمها اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر

قال ويعقد بيت المحبس

ولذلك السلطان يجلس للحكم في المسجد وقال الشافعي يكره ذلك لانه
يصير المشرك وهو نجس لقوله انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولانه مبني لذكر الله تعالى
ولاقامة الصلوات لا للخصومات والمنازعات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لنا بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان علي الصلاة
والسلام يفصل الخصومات في مسجده والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد وان الحكم صار في ما بينا من قبل يجوزه
اقامتها في المسجد كالصلاة ولانه اجدر من الاشتباه على الغرباء وبعض المقيمين والعجوز من التهمة في حق القاضي كان اولى وليس بدنه
المشرك نجاسة تلوث وانما كان ذلك في اعتقاده والحائض تحتجز عنها لانها مسألة تخرج لها القاضي كما اذا كانت الخصومة على
الرابية فالجامع اولى لانه اشهر واسهل على الناس اذا كان وسط البلد وانما كان في الطرق يختار مسجد الاحزية وسط البلدة

قال ولا باب

لان الحكم عبادة والحجاب يكان حاجزا ان يحكم في منزله فاذا اجلس الحكم في منزله اذن للناس بالدخول
عليه ولا يمنع احدا من الدخول فيه ويجلس بعد من كان يجلس حضرة الجلس المسجد ثم للناس به اذا كان منزله في وسط البلدة والا
يتعذر في وسط البلدة لما ذكرنا لحاصله ان الجلوس للحكم ان يكون في اشهر الاماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا باب افضل ولو حكم

في اي مكان شاء جاز ولا يحكم وهو ماشي لان الرأي لا يجتمع وهو مشغول بالمشي ولا باس بان يتحدث في الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا
باس بان يحكم وهو متكئ لانه يزيل في الرأي لزيادة راحة فيه ولكن القضاء مستوفي الجلوس افضل يقضي الامر القضاء وعن ابي يوسف انه
في مسجده وهو متكئ فاستوى وارتكز وتجهم ثم وقت يقضي الامر الغيث ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده لا باس
به اذا كان عالما بالقضاء وان كان جاهلا يستحب له ان يتعمد معه اهل العلم لانه لا يومن من ان يزل عن الحق فيعينونه عليه ويعلمونه ويجلسهم
منه المشورة وكذا اهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيدا عنه لاجل الهيبة وهو اهيب قال ولا يقضي
في مسجد جرت فيه الخصومة لان الاولى صلة الرحم وردها فطلبه دعي حرام والمراد بالمسجد هو الرحم المحرم والتاسيس
ليست لاجل القضاء وانما هي جرى على العادة ولا يتوهم فيهما الرشوة حتى لو كان لها خصومة او زاد على العادة يكون للقضاء يكون
من العلو لغيرهما من الهدايا لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم قال وصحوا خاصة اي
لا يحضر دعوة خاصة لانها جعلت لاجله والخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها لو لم يحضر الداعي وقيل هي دعوة اختصت به غير
العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وقال في
الثاني وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة لان اجابة دعوة صلة الرحم قال لم يذكر الخصمان بلا
خلاف وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وانما لا يجب الدعوة الخاصة
لانه جعل اذا لم يجب الدعوة لاجله تبطل القضاء فيقع هذا الاثر فيما بينه وبين الله تعالى وهو القياس قال ولا يضيف احدا
لقوله عليه الصلاة والسلام للمسلم على المسلم ستة حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده
واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته وحق المسلم لا يسقط بالقضاء لكن
لا يطيل مكثه في ذلك المكان وان كان للمرء خصومة مع احد لا يجوز له ان يضيفه حتى يصلحا بينهما اي يسويان
الخصمين في الجلوس لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا اكرم احدهما
يجري على خصمه وتنكسر الحجة ما جرى نوع ذلك ترك حقه وينبغي للخصمين اذا حضرا بين يدي القاضي ان يجلسا بين يديه ولا يتربعان
ولا يتقيان ولا يتكئان وان فعلا ذلك منعهما تعظيما لامر الحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بينهما وبين القاضي قدر
ذراعين اذ دون ذلك يجيب بسمع كلامهما من غير تكلف باصغاء ورفع صوت ولا يتعمدا احدهما من جانب اليمين والآخر من اليسار لان جانب
اليمين افضل ليكون تقديمه الى صاحبه فيعلم ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه ان يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة
والرعية وبين الذمي والمسلم وهذا دليل على ان القاضي يقضي على الملك الذي رواه القضاء وهكذا فعل بحضرة علي رضي الله عنه وواحد من
الرعية وعلى خليفته فاذا استوى بينهما بالفعل لا حرج عليه فيما يجري فيه فليس في الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك
لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه قال ولا يشير الى احدهما ولا يتحدث معه بل يجتنب اي يجتنب
عن الاشارة لان فيه تهمة ومكسرة لقلب الآخر ولو اضافهما جاز لا باس به وجود التسوية بينهما قال ويجتنب الزحام
مطلقا سواء اوسع احدهما اوسع من الآخر ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالهيبة فما فعله انه لا يكلمهما بغير ما يقوم ما اجلسه
فان ذلك يذهب حشمته مجلس القضاء فاذا حضروا فهو بالخيار ان شاء اسمعهما بالكلام وان شاء تركهما يتبادلان بالمنطق وهو
احسن لكيلا يكون ترجيحا للخصومة لانه قد لقنهما واذا تكلم المدعي اسكت الآخر واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ المدعي ابرأه بالسكوت
والا ينفي الآخر اذا طلب المدعي ذلك ويقبل من غير طلبه لانه اذا تكلما جملة لا يمكن من الفهم هو الذي كانت دعواه صحيحة وانما لم يكن صحيحة
قال لو قدم فيه دعواه لكان الجواب يستحق الآخر فيفرغ المدعي فاذا صحت دعواه كلف المدعى عليه سؤاله البينة فان عجز عن استحلاف
عليه ان طلب المدعي يمينه ويرتب الناس في الفصل على ترتيب مجيئهم فيبدأ بالسابق فالسابق ويجعل في ذلك امينا يخبره ولا يجمع بين
النساء والرجال في مجلس واحد بل يجعل الرجال بالجمعة والنساء بالخميس الا اذا كان احدهما ذا رحم محرم يجلسان بين يديه وقت الدعوى
قال ويجتنب تلقين الشاهد اي يجتنب تلقين الشاهد هو ايضا لان فيه اعانة لاحد الخصمين فيوهم الميل اليه فيكون فيه كسر قلب
الآخر فصار كتلقين احد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يحضر وقد يقول اعلم مكان قوله اشهد لي او يجلس
مكان في تلقينه احيا الحق ولا تهمة في مثله فكان من باب التعاون على البر كالتحاض للقوم وتلقينه وحيلولة بينه وبين استعماله قبل
ثبوت الحق عليه وهذا نوع رخصة عن رجع ابو يوسف رحمه الله الى القضاء والعزم فيما لا لانه لا يخلو عن نوع تهمة قال
في الحبس ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعاوته والحبس يصلح للعقوبة ذكره في كتاب القضاء وجعل من جملة ولاية
مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب قوله تعالى في قطاع الطريق او ينفوا من الارض والمراد به الحبس واما السنة فانه
عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة وحبس رجلا آخر من حمية اعتق شقصا له في مملوك واما الاجماع فلان الصحابة رضي

بعدهم اجمعوا عليه الا ان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد
والدهيلز وبالربط ولما كان في زمن علي بنى السجن وكان هو اول من بناه في الاسلام وسمى السجن نافعا ولم يكن حصينا فانفلت
الناس منه وبنى سجنا آخر وسماه نافعا وقال فيه شعرا الا ترى بيتا عليا بنيت بعدنا نافع سجنا ان نافعا حصين
لا يرى [illegible] معناه يحبس في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في ذمته او
التزمه بعقد اذا طلب المدعي حبسه بعد ثبوته من الوجه الذي قلنا ظهر مطله وبالمال الذي حصل في ذمته او التزمه بعقد باختياره
وقدرته وقدرته فانه يتضمن بحصول المال له والظاهر يقاع بالتغيب فيه وكذا لا يلزم الانسان باختياره ما لا يقدر عليه عادة فاذا
ظهر مطله مع القدرة وهو ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم استحق العقوبة ثم شرط الحنفية لحبسه بعد امره ولم يفصل
بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الولوالجية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت
باقراره لم يحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طلع في الآجال فلم يستحق الطالب فانما التمس بعد ذلك حبسه لظهور
مطله وتمسك حبل عن الصدر الشهيد والحاكم عن شمس الائمة السرخسي على ذلك بانه اذا ثبت بالبينة يعذر فيقول ما علمت ان له علي دينا
الا الساعة فاذا ثبت تعنت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا فانه هو مرابا لانه اعطاه للتاجل ان يوفي فلم يحل حبسه
قبل ان يتبين له حاله بالامر واطالته بذلك والصواب لا يحبسه فيما اذا طلب المدعي ذلك حتى يسأله فان اقر ان له مالا امره بالوفاء
فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال والمدعي يقول له مال فالقاضي يقول للمدعي الك بينة ان له مالا فان اقام البينة ان له امره
بالوفاء فان ابى حبسه وان عجز عن البينة والمدعي يدعي ان له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعي فيما ذكره في المختصر من الديون وهو
كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في ذمته او التزمه بعقد فيحبسه لما ذكرنا قال ولا يحبس ان ادعى الفقر الا ان يثبت عنده
يحبسه اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل ارش الجنايات ودية النفقات وضمان الاعيان لان ذلك
ما ليس بدل المال ولا ملتزم بعقد لان ادعى الفقر الا ان يثبت المدعي المال بالبينة حتى يقبل يحبسه بقدر ما يرى من التعنت بالاصل
اذ الاصل ان الادمي يولد فقيرا لا مال له وان المدعي يدعي امرا عارضا فكان القول لصاحبه مع يمينه مع ظاهر الحال الا ان يثبت
المدعي البينة ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه ان المال الذي حصل في ذمته ولا يلتزم الاستمساك حال ما لا يقدر عليه في ظاهر
حاله بذلك والمراد بالمؤجل الذي يحبس فيه ما تقارن تعجيله والزائد عليه لا يحبس فيه لانه جرى فيه التسامح بتاخير المطالبة وان
كان حالا فلا يدل دخوله في العقد على القدرة عليه واختار الخصاف ان القول للمدين في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو الحبس
والمدعي يدعي عارضا ولا يسمع قوله وهو مروي عن ابي حنيفة واختار ابو عبد الله الشلخ ان كان دين اصله مال كثمن المبيع ومهر القرض
فالقول فيه قول المدعي لانه دخل ملكه مالا وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي خلاف ذلك فلا يقبل قوله وكل دين لم يكن اصله مالا
كالمهر وبدل الصلح والخلع وما اشبه ذلك كان القول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل في ملكه شيء في حاله ولم يعرف غناه فكان متمسكا
بالاصل وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل الهبة والصلة كان القول قول المدعي كالنفقة
الخادم ونحوه وفيما سوى ذلك القول قول المدعي وقال بعضهم كل دين التزمه بعقد فيه كان القول قول المدعي لانه لا يلتزم
مالا يقدر عليه والا فالقول للمنكر لتمسكه بالاصل وذكر في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت ان النكاح الزوج بها وطلبت نفقة
الموسرات وادعى هو الفقر كان القول قوله وذكر في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان
القول قوله وهاتان المسئلتان يخرجان على الاقوال كلها ولا يخالفان سائرها فيكون القول فيهما قول المنكر بالاتفاق والا
وقال ابو جعفر النسفي حكم الذي كان كانت هيئة هيئة الفقراء يعني المدين كان القول قوله وان كانت هيئة الاغنياء كان القول
قول المدعي الا اذا كان من الفقهاء والاشراف والعباسية فانهم يتكلفون في اللبس فلا يدل على غناهم وقوله يحبسه بالرأي اي يحبسه
قدر ما يرى يعني فيما اذا كان القول قول المدعي او في غيره ولكن المدعي اثبت المال بالبينة او بقول المدعى عليه او باقراره وهذا يشير
الى انه ليس بحبسه من مقدرة وانما هو مفوض الى رأي القاضي يحبسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لظهر ولم يصبر على
حبسه اكثر وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا يعين لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاثة او اقل
او اكثر اتفاق وليس بمقدر حتما قال ولا يسأل عنه اي القاضي يسأل عن المحبوس مجددا حبسه قد
مر له فان اقامت بينة على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والقول الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط
وكيفيته ان يقول الشاهدان حاله حال المحبوسين في نفقتهم وكسوتهم وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية
وفي شرح الاسلام هذا السؤال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب لان البينة تقبل على الاعسار
والشهادة بالنفي لسبب يجوز فكان للقاضي ان لا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل مع هذا كان احوط قال فان لم يظهر له مال

قوله فان عسرته ثبتت عنده واستحق النظرة الى الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فحبسه بعد ثبوت
ظلمه [illegible] اي لا يمنعهم عن ملازمته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحبسه
ويؤخر بيعهم لانه منتظر فانظر الله تعالى الى الميسرة فلو كان منتظرا بانتظارهم بان ضربوا له الاجل لما يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل
وانظاره تعالى بالاولى ولكنا نقول هو منتظر لزمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة قبل موته كما لا يخفى ولانه قد يكتسب وقت
حاجته الى اداء ما يأخذون منه فضل كسبه بخلاف الرجل لان العموم ليس له ان يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على الادائه انه يوخر
وفيما نحن فيه الدين حال وهو متمكن ولكن لا يطالب لعسرته وزوال العسرة متوقع في كل لحظة قبل الموت [illegible]
البينة [illegible] قبل سببه لانها بينة على الدين فلا تقبل ما لم يثبت وهو الحبس وبعد ثبوته تقبل على سبيل الاحتياط
على الوجوه على ما بيناه وعند زفر انها تقبل وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول [illegible]
اليسار احتمل [illegible] يعني اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على الاعسار ثبتت بينة اليسار اولى لان اليسار
عارض والبينة للاثبات [illegible] الحبس الموسر [illegible] الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة خلوه في الحبس [illegible]
الجامع الصغير رجلا قرضا عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا امر بحبسه وان كان معسرا خلاه سبيله [illegible] الحبس
الاسلام معنى السيلة اذا كان جاحدا فاما قرضه عند القاضي وظهر للقاضي جحوده عند غيره وعاملته وظهر له مماطلته بعد ما اقر عند
غيره يحبسه لمماطلته [illegible] الوقف [illegible] لانه ظالم بالامتناع عن الاداء فان بخلاف
النفقة انما فيه لانها تسقط بمضي الزمان ولان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فانها ليست بدين لعزمال
الزوجة بعقد عليها بينا [illegible] لان الزوجة تستحق العقوبة بسبب ذلك الترك انه لا يجب عليه النفقة في بقائه
ولا بقتل مورثه ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلب [illegible] الاداء من الانفاق [illegible]
بسبب الابن اللذان امتنع من الابن ان عليه فانه حينئذ يحبسه لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصدوا هلاكه يحبس لدفع الهلاك
عنه الا ترى انه لو ان بوجه يقتله اذا اشهر عليه السيف ولم يكنه دفعه الا بالقتل ولان دين النفقة يسقط بمضي الزمان فلو لم يحبس
عليها يفوت بخلاف سائر الديون لانها لا تسقط بمضي الزمان فلا يخاف فوتها الفوات وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى لا
يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى ولذا كان عليه دين يحبس لان الغرماء وهو اجانب فلا يمتنع
ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب له عليه دين والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنسه بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس
لوقوع المقاصة ولانه اذا كان من جنسه فقد ظفر بجنس حقه فلو اخره بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له ان يجعله بالدين الا
برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه ويضمن ما اتلف من ماله وكذا المكاتب بدينه اذا اظهر ظلمه بامتناعه
ولا يحبس المكاتب مولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بالامتناع عن بدل الكتابة لتمكنه من فسخ الكتابة من غير رضا مولاه ويحبس
بدين لا خوف عليه غير الكتابة لانه يصير ظالما بمنعه اذ لا يقدر على تسريح بسبب ذلك الدين وان نسب بعض مشايخنا لا يحبس لنا ايضا لان يمكن
من اسقاط هذا الدين اما بان يحجر نفسه فيرد رقيقا فيسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة الا ترى ان الكتابة لا يجوز كما لا يجوز
بدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على الظاهر ان بدل الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صلة من وجه بخلاف
غيره من الديون ثم صفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه قراءة ولا وطء ولا يخلى احد يدخل عليه سيئا ثم يخرج لجمعة
والجماعة ولمريض ولا يحضر جنازة ولا يعطى ليلا ولا في رمضان ولا للاعياد ليخبر قلبه ويدنيه ولا يخرج صلوة قريبه الا الظالم يوجد
يغسله ويكفنه ويخرج حينئذ لتوابة الوالدة وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه وان مرض مرضا اضناه فان كان له من يخدمه
والا اخرج ولا يخرج للحاجة لانه يمكنه الحاجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن
موضع سيئ لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطء من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعه
يؤدي الى الهلاك وهو يحصل به تناول مال الغير حالة الخصومة حقا من الهلاك وكيف يجوز قتله بالدين ولا يمنع من حقوق الزوجة
وجيرانه عليه لانه لا يحتاج اليهم للمساورة فالتدبير في قضاء الدين ولكن لا يمكنون من المكث طويلا والملازم الذي يحبس فيه يمنع حتى
يحبس في درهم وما زاد ومن لازم ما منعت والله اعلم [illegible]

اقامة الغائب [illegible] اعلم ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه انما يقبل شهادة او يقبل حكم وكل
ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره انسب [illegible] الكتاب الى القاضي [illegible]
حدود [illegible] وهذا استحسان والقياس لا يجوز لان كتابة القاضي اقوى من عبارته فلو حضر بنفسه اي القاضي المكتوب اليه
بلسانه ما في الكتاب لم يجز به فكان هو اولى لان الكتاب تزوير والخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فكان اكثر احتمالا من الصحيح

وجه الاستحسان ما روي عن علي رضي الله عنه انه اجاز ذلك لحاجة الناس اليه لانه قد يتعذر على الانسان الجمع بين شهوده وخصومه
موطن عزيز بنقل حكمي وهو المسمى بحلات وسيأتيك بيانه ونقل شهادته وهو المراد هنا ولا يقال يستغني عنه بالشهادة على
الشهادة الى تحويل الاصول وقد يتعذر ذلك لا سيما اذا كان في بلد العزيز ويتعسر نقل الشهادة على وجهها لما بينا ان الكتاب اعلى
لا يحسنون ذلك وفي كتاب القاضي غنية عنه لانه هو يعدل الشهود ويحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل كتابه فحسب ولا يجوز ذلك
في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في غير حد وقود دخل عتق الكل حتى لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح
والطلاق والنسب والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة
والعارية المجحودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغيرها المنقولة كالعقار يروي ذلك عن زفر وعليه الفتوى للمتأخرين وهو الذي
يتبع به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول لحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من
الحقوق لانها تعرف بالوصف اذ لا يمكن الاشارة الى الدين وامثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج الى احضاره الى مجلس الحكم فصار
كالدين وفي دعوى النكاح المقصود نفس النكاح لا نفس المرأة او نفس الرجل وانما هما كالدراهم والدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق
فلا يحتاج فيه الى الاشارة وعن ابي يوسف انه اجاز في العبيد والامة وغيرهما من المنقولات لطلبة الباقي فيه ولتعذر دفع الحاجة
الى رجل لم يحكم له بالملك لنقلها الى الكاتب وعنه انه اجاز في الامة ايضا شرائطه وهي ان يكتب المدعي انه كان له عبد ابق وهو
اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه ونسبه وقيمته ويكتب ويذكر انه شهد عندي فلان وفلان بان العبد
الذي يقال له فلان حلبته كذا وسنه كذا وقيمته كذا وكان فلان المدعي هذا وقد اتى الى بلد كذا واليوم عند فلان بغير حق فاذا وصل
الكتاب اليه وثبت عنده انه من عند القاضي وفضه بشرطه على ما يجيء سلم العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك لان الذين شهدوا لم يشهدوا
بعتق العبد ولا حتى كيلا من المدعي بنفس العبد بجعل حتى من رهاص في عتق العبد حتى لا يتعرض له مستعرض بالطريق انه سرقه ويكتب
كتابا الى القاضي بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكاتب ويشهد الشهود ان هذا كتابه وختمه
ان المدعي ان يختم بحضرة شهوده الذين شهدوا عنده بعبده والشهادة بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا واحكم به وكتب الى المكتوب اليه
او الى الذي كتبه وهو الذي في يده العبد وهذا في الحيوان لا الاشارة اليه ترتفع فلهذا يجب احضاره والجارية كالعبد فيما ذكرنا الا انه لا يسلمها
المدعي بل يرهنها مع امين معه [illegible] لوجود الحجة والحضور للخصم قال وكتب حكم وهو الاصح
حلالا اي كتاب الحكم بين حلال ولذا يكتب حتى لا يبقى الواقعة على طول الزمان ويكون الكاتب مذكرا لها والقاضي احتاج الى كتابة الحكم لانه قد
ثم يحضر الخصم بنفسه ولو من يوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وحضر الخصم فيكتب له ويسلم اليه حقه او لينفذ حكمه [illegible]
الا لم يحكم اي ان لم يكن الحكم حاضرا لا يحكم لانه الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف في موضعه ولو حكم به حاكم يرى ذلك
ثم نقله اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ حلالا من مذهبه وان للاول محكوم به فيلزمه والثاني اجرا فلا يجوز له قال
وكتب الشهادة [illegible] المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة شهادة الفقيه [illegible] الحاكم الكاتب
الحكم بالشهادة ولما نقلها الحكم بالمكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأي الكاتب بخلاف الحكمي لانه ليس له ان يحكم فيه وينفذ
حكمه لان الاول مقامه حكم بالقضاء وهو يقضي بحجة وفيه انه كان الخصم غائبا والا ينفذ عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا لا فرق بين كتاب
القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة الا من حيث ان شهود الفرع شهدوا بالشهادة الاصول والناقلون لكتاب القاضي يشهدون على ان الكتاب
من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين شهدوا به لحاجته وفيه الشهادة على الشهادة لا بد من عدد لهم [illegible]
وقرأ عليهم وختم ختمه وسلمه اليهم اي القاضي الكاتب فعل ذلك كله وهو من شرائطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من ان يقرأ
عليهم الكتاب ليعرفوا ما فيه اذ الشهادة دون العلم او يعلمهم بانه ان المعرفة تحصل به وهو المقصود والا من حفظ حضر لكم ترسيل اليهم
كيلا يتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه لانهم يشهدون بها في سائر الشهادات ومن شرائطه ايضا ان يكون الكتاب عنوان وهو ان
يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو اخر شيئا منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من ما خارج الكتاب
حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر ينعلم به ويكتب فيه اسم المدعي عليه والمدعي على وجه
يتميز به التمييز بذكر حدها ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء ابقى بذكر شهادتهم ثم وعراب يوسف لو لا شرط في الشهادة الا نقل
الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان وكذا على القاضي سوى كتابه للحاجة التي للبدو من حرابتها واختار عشر الائمة لكونه اسهل قال فان وصل

الى المكتوب اليه بغداد حتى يقبله بلا خصم وشهود ... ان هذا الكتاب الحكم به فلا يقبله الا بحضرة
الخصم لا الشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لانه للنقل لا للحكم ويقبل الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور
الخصم عند الاداء لا عند التحمل ويجوز ان يختم الكتاب للخصم انه كتاب القاضي وان لم تقم حاجة الى اقامة البينة انه كتابه
والفرق كتاب الاستيمان لمن اهل الحرب حيث يؤاخذ وان لم يقم به بينة بانه كتابهم لانه ليس بملزم وهذا ملزم فلا بد من حجة تامة من شهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون معتبرا بلا بينة لان الملازم فيه شهادة الشهود لا تزكية
وقال ابو يوسف يأخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب فان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه بغير بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة

قال وشهود الكتاب فان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه عليهما وختمه الخاتم وقرأه على الخصم وأقر به فيه يعني اذا ثبت
عدالتهم عندهم بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي الكاتب ذكر في كتابه عدالتهم لو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا
واما قبل علم عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم انه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم لانه قد لا يثبت عدالتهم فيحتاج المزكي الى تزكيهم في الشهود لاثبات
ان الكتاب من القاضي لانهم يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الا ان بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله بغير شهود وانه كتابه قبل ثبوت عدالتهم
بحضرة الخصم وقوله سلمه اليه الى آخره شرط للحكم به حتى اذا قال او اسلمه الينا او قرأه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يجز به وشرط في الوجوه
حضور الخصم لقبول البينة انه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو تحمل مع بينة الختم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف فان محمدا يقبله من غير
بينة ومن ابي المزكي ايضا اذا جاء به وسمع وكذا اسمعه عند الاتيان فقال اذا شهدوا انه كتابه وجاءوا به مختوما وقرأه عليهم قبله فيعمل بذلك فيما يتعلق
بالقضاء دون الشهادة كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا في
تلك المسافة فمنهم من قال هي مقدرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه اذا كان في مكان يسمع
فيه الشهادة ويستطيع ان يبعث اليه اهله مع الشهادة وعن محمد انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي ان
اختلاف الفقهاء ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كانا في مصر واحد فكانهما اعتبرا بالتوكيل فيه فظاهر اعتبر العجز

باب ثبوت الكتاب وغيره هذا اذا ثبت ان عزل قبل وصول الكتاب الى القاضي او بعد وصوله قبل ان يقرأه عليهم لانه
بمنزلة الشهادة على الشهادة ثبوت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة تبطل بشهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جحد الكاتب او ارتد او قذف
فحد او عمي وقال ابو يوسف لا يبطل ولا المكتوب اليه ينفذ به وذكر قول محمد في الكتاب الكاتب بمنزلة شهود الفرع
وكتابه بمنزلة اداء شهود الفرع الشهادة لانه ينقل شهادة الذين شهدوا والمنقول الى القاضي المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فصار بمنزلة
شهود الفرع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء بها فانه يمنع القضاء كذا هذا والحكم بالشهادة الموت بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها
ولان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين شهدوا عنده الا ان هذا النقل حكم القضاء اللزوم اذ هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا
يشترط فيه عدد ولا لفظ الشهادة ويجب على القاضي المكتوب اليه هذا النقل بسماع البينة ولزم حكم ما يجب على القاضي بسماع البينة فصار بمنزلة
ان لهذا الحكم النقل حكم القضاء ولم يوجد ان تمام وجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه
وقبل قراءته لان العلم بالمقضي به شرط لوجوب القضاء فلم يكن النقل تاما فيبطل بموت القاضي كما في سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل قضائها
بخلاف شهود الفرع اذا مات الاصول بعد اداء هم الشهادة لانهم اوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عند الوجوب بموت الاصول
او بموت الفروع كما في سائر الشهادات اذا مات الشهود بعد الاداء قبل الحكم بشهادتهم فانه لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولو قبله
مع هذا وحكم بموته رفع الى قاضي آخر وامضاه جاز لان قضاءه صادف محلا مجتهدا فيه لان هذا القضاء مختلف فيه واذا كان الاختلاف في نفس القضاء
يعمل بالتنفيذ من قاضي آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضاء حيث يفيد نفس القضاء المعرف بالموضوع ولو مات القاضي الكاتب
بعد ما اقر الكتاب لا يبطل ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه انه وجب عليه القضاء بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد ما اداها
قبل الحكم بها وهذا اختلاف زفر ويعقوب انه لا يقضي به اذا مات قبل قضائه **قال وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد ما صار من قضاة المسلمين**
اي من قضاة المسلمين اي يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضي والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه والفرق له ان قوله بعد اسم علم لان القاضي المكتوب اليه وقال الشافعي لا يبطل وان لم يقل ذلك
ويحكم القاضي الذي جاء به كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على حكم الاول وامضاه والقضاء
يتقاد بموته بالعلم فصار نظير الاستيمان الا موال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل كما لو امكنوا بالهيم
بخلاف ما اذا قال ابتدا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان العلم بالكتاب والمكتوب اليه شرط وقيام
العلم لا يحصل لهذا القدر وانما عين واحدا حصل التقريب لو وصل كتاب القاضي الى القاضي وصار غيره بقتله واجاز ابو يوسف من غير
تعيين احد من القضاة حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاضي آخر وان قامت على

انه ينقل عبارته فيكون كان الخصم حاضرا وتكلم به وهو لو حضر وتكلم لا يسعه الا انه لو اخذ من الرسول في غير موضع ولايته بخلاف الكتاب
لانه يجلس حكما كان الكتاب منه كالخطاب للقاضي المكتوب اليه مشافهة لصدور الكتاب من موضع القضاء او يقول ان الكتاب لا يقبل قياسا
وانما قبل للضرورة والضرورة في الرسالة لان في الكتاب عنية عنه فبقي على اصل القياس ويجوز القاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض آخر
لانه قد حضر خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانيا الى ان يكتب الى آخر ملازما هي ان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما
لصار وا كانه شهد واعنده حقيقة فجاز له ان ينقلها الى غيره اذا الحاجة الى نقلها مرارا ماسة وهي المجوزة للنقل **باب ثبوت الخصم**
ان بطلان الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا الوصايا التي ينبغي ان لا يبطل الا ان قرابته تقوم مقامه فينفذ له وكما يجوز
ان القاضي الى القاضي يجوز كتاب القاضي الى الامير ولكن اذا كان في مصر آخر فيقتصر على قوله اصلح الله الامير ولا يكتب اكثر من ذلك وان كان في مصر آخر فلا
بد من ذكر الخصم والنسبة والختم والشهادة كما في كتاب القاضي الى القاضي والقياس ان لا يجوز في مصره الامير ولكن استحسنوا ذلك للعادة لان القاضي
يحتاج الى الوالي ويستعين به فيما عجز عنه اذا استعان في كل وقت لشرط ذلك خرجوا الى كل واحد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير يكتب التحضير عن احوال
الشهود فيقبل الكتاب للضرورة ولكن هو الضرورة والعادة فيما اذا كان الامير في مصره وان كان الامير في مصر آخر غير المصر الذي فيه القاضي
على اصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة فتلزم وقوعه **قال وتعتبر المرأة في غير حد ولو** ... ان القضاء يستفاد من الشهادة على الشهادة وشهادتها جائزة في غير الحدود ولكن لا يجوز قضاؤها فيه ولا يجوز في الحدود والقصاص كشهادة الاقارب
شيخ ابو علي وقال الشافعي يجوز ان يولي المرأة القضاء لقصور عقلها فلنا هي من اهل الولاية وبه تصير اهلا للشهادة وكذا للقضاء كالرجل
قال ويستخلف قاضي الامصار بغير اذن الخليفة ذكر لجاز الامر بالجمعة لانه نوع ايجاب القضاء التقليد فلا يتصرف في غير موضع ولايته بخلاف
التوكيل لانه يملك بدون اذن الموكل وفي الجمعة جوزنا للمأمور بادائها ان يستخلف لانها على شرف الزوال ثم ان احدث قبل ان يستوفي في اجمعها يحتاج
الى ان يستخلف الذي يتم الخطبة لانه شرط فيها ولا تنعقد دونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعقدت بالاولى فكان
بناء على ما ظهر شرط البناء ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل مصر يتبدل الحالة وحادثة صلاة الجمعة بين تمام الخطبة حكما الذي هي انجوز الا بالخطبة
وهذا لو استخلف الجمعة واعادها جاز وان لم يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف مع ذلك حكم الخليفة فاجازه القاضي جاز لانه كان
استخلاف اهل القضاء وان كان رئيسا او محدودا في قذف او فسق لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضوره
لا توكيلا بالبيع او الشراء اذا وكل غيره فباشره وكله بحضرته او بغيبته فاجازه ولو فوض اليه الامام ان يستخلف فان قال له ولمن شئت له ان يولي
من شاء بضمير نائبا عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل وكل صار وكيلا عن الموكل حتى يملك الموكل عزله ولا ينعزل
بموته وهو لان بموت الموكل خلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره وملك التوكيل والعزل في حياته لانه اذا مات ثبوت حكمه بعد موت الموصي وقد
يحتاج الوصي عن الجري على موجب الوصية ولا يمكنه الرجوع الى الوصي ليكون الوصي راضيا باستخلافه بغيره ولانه لا يموت مصالحه بخلاف
الامام والموكل لانهما يقومان بانفسهما فلا يفوتهما المصالح ولو فوض اليه العزل بان قال استبدل من شئت كان له العزل لانه نائب عن الامام
فيملك الاطلاق له ان رضاه منصوص له لا يدل على رضاه بتولية غيره لان الناس يتفاوتون في الكفاءة والتصرف **قال والاداء اليه**
حكم قاض امضاه ان اجاز الكتاب والشهود المشهود والاجماع ... لانه الحجة لا حد الاجتهادين على الآخر وقد
ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد دونه ولانه لو لم ينفذ الاول لم ينفذ الثاني ايضا وكذا الثالث والرابع الى ما لا نهاية له
حتى لا يجيء قاض يرى خلاف ذلك فكان نافذا ضرورة وقد صح ان عمر لما كثر استخلافه قدم القضاء الى الدرداء واختصم اليه رجلان فقضى
احدهما لم يرض عمر المقضي عليه فسأله عن حاله فقال قضى علي فقال عمر لو كنت انا مكانه لقضيت لك فقال المقضي عليه وما يمنعك عن القضاء
قال لست هنا لك نفس والاي مشترك وروي عن عمر انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك على ما قضينا
وهذه كما نقضي وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك امضاه قيل يكون الثاني يرى
خلاف ما حكم به الاول وليس فيما دون في الكتاب التقييد به يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرأيه وقالوا شرطه ان يكون غالبا
اختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في النهاية حيث
لم يذكر فيه شيئا الا هو ظاهر المذهب ولو قضى في مجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه ثم عند ابي حنيفة واذا كان
ناسيا فيه روايتان في رواية يمضيه لانه ليس بخطأ بيقين وفي اخرى لا يمضيه لانه خطأ فرع وقد صح من اتباع هوى غيره بقوله تعالى
ولا تتبع اهواءهم وعندهما لا يمضيه في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على التفاوت ذكره الكرخي ثم شرط الكرخي ان لا يكون مخالفا لدليل
الاولى ولو كان مخالفا لها نقض الثاني لان الاجتهاد على خلاف هذه الادلة لا عبرة بسائر ضعيف وقيد بالشهود احترازا عن
الغريب والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف سيتبين دليل شرعي لما صلح ان الذي قضى به الاول لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون موافقا
للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والاجماع فالكلام فيه واما ان يكون مخالفا فيه اختلافا سيتبين دليل شرعي كذلك

حكم لا يتعرض له بنقض بعد حكم حاكم مثله اما اذا رفع الى حاكم من اهل الحرب استحلفه بالطلاق الحنفي فابطل اليمين لغدر وتابع الطلاق بتزوج
بعد ذلك احسن ان يقول ابطل اليمين ونفضتها واما ان يكون الحلف في القضاء فيه روايتان مذهب ابي يوسف لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان الحاجة
لا يوجد تمام القضاء ما يقتضي تنفيذه بعد محل الاختلاف ولا جهة له بدون قضاء آخر يرفع احدهما ودكر مثل القضاء على الغائب والغائب وقت
الحدود وشهادة الفذ وشهادة بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب وقضى الفاسق او الحدود لا ينفذ الا الاربع
لم يحكم آخر يقضي بصحة حكمه فحينئذ يلزم ولو سلمه انسخ لان الخلاف في نفس القضاء قبل القضاء لم يوجد محله ولا يمكن بخلاف الدليل المشترك
وهو النوع الرابع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع الى حاكم ونفذه لان قضاءه وقع باطلا فلغا لقوة الكتاب او السنة او الاجماع
فلا يعود صحيحا بالتنفيذ وذلك مثل القضاء بشهادة بين ولد القاضي بعين الابوين واحد من اهل المحلة وبينه او بحكم نكاح المتعة والموقت او
بفسخ بيع عبد معتق البعض او بلزوم تبن متروك التسمية عمدا او بجواز نكاح اخته او امرأة الجد او بستة اطهار بين بعض سنين او بجواز بيع جنين في
الاموات في بطنها او بحل المطلقة ثلاثا للاول قبل ان يدخل بها الثاني او بابطال حق المرأة عن الثوب او بعدم وقوع الطلاق الثلاث جملة او بعدم وقوع
الطلاق على حبلى او حائض وقبل الدخول وكذلك لا ينفذ فيه حتى لو حكم الحاكم بتوبة باطلا ولا ينفذ بالتنفيذ وبيع ام الولد من هذا القبيل عند محمد حتى لو قضى بجوازه
لا يجوز وعندهما يجوز واصل الخلاف بينهما اذا وقع خلاف بين قضيتين في عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين في عصر آخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا
فعنده يرتفع ثم يعتبر خلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع فيكون خلافا قائما على حاله وقال شمس الائمة يرتفع به الخلاف ولا ينفذ حكم حاكم فيه مذهب
لان هذا الاجماع ضعيف فينفذ قضاء القاضي بخلافه لضعفه ن ب وجملة القضايا التي لا تلزم المعقود والفسخ ظاهرة
وباطنا الا ان كان المرسل اي بالاملاك المطلقة وهي التي لم يذكر سببها معينا وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع عنه فقال لا ينفذ الا ظاهرا
وهو قول محمد والشافعي لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا وباطنا فصار كما لو كان اشتراه من عبد او كان اشتراه وكيل بالاذن وكما اذا قضى بنكاح لرجل
على امرأة وهي منكرة للغير او معتدة وكما في الاملاك المرسلة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام شهادتك زوجتك كان القضاء قطع المنازعة بينهما بين كل وجه فلو
نفذ باطنا كان تهييجا للمنازعة بينهما وقد عهدنا قوله عليه السلام في الشرع الاترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب يقينا وكذا الاختلاف
المتبايعين وبخلاف ما نسخ القاضي البيع بينهما فينفذ النسخ باطنا حتى يحل للبائع وطي الجارية المبيعة فكذا في كل المنسوخ والصحيح ما روينا عليه ما ذكر ولان
حكم الحاكم انشاء وشرطه ان يكون محلا قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يثبت الانشاء لانه لا يشترط الشهود في النكاح كما انه ثبت مقتضى بحكم
الحكم القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه وشهادة العبيد وغيرهم ليس بحجة اصلا بخلاف الشهادة على الاملاك المطلقة لانه يمكن الوقوف عليها بالتأمل
شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في اسباب الملك تراخيا وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس
في وسع البشر فيتعين للالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق او غيره وفي الهبة والصدقة
روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي يملك انشاء التصرفات في ملك الغير والبيع باقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية
ينفذ لان النفوذ في حق صحة القضاء لا يشترط فيه شرائطه ولا يحتمل الرد لان البيع باقل من القيمة ليس بتبرع الا ترى ان المكاتب والعبد المأذون له
يملكانه واذا ادعت امرأة ان زوجها الغائب ثلاث او بواحدة فجحد الزوج فحلفت ثم جاءت فحلفت ان الحلف لم يكن حلفت ان الاسر كانت لا يسعها الا تأخذ من
تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل اذا كان الطلاق ثلاثا لبعد الحيلة لانشاء تزوج آخر ونهاد دون الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء النكاح
فينبغي ان يثبت الانشاء على قياس قول ابي حنيفة وجوابه ان يقال ان الانشاء انما يثبت الانشاء على قياس قول ابي حنيفة وجوابه اذا قضى القاضي بالنكاح
وهنا لم يقض به لاعتراف الزوجين بالنكاح وان المرأة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فينبغي ان كان حلفا لم يكن القاضي ان يقضي
بالنكاح باب ما يقضى على الغائب والحاضر بقوم مقامه كالوكيل والوصي او يكون مدعي على الغائب مسألة المدعي على حاضر وكيل آخر
في بيع او شراء او من قبل الغائب ... اذن له والسنة بنفي جواز القضاء على الغائب ولذا لم يحضر من يقوم
مقامه انه عليه الصلاة والسلام قضى لهند امرأة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غائب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وحسب ولدك
لجة وجدت على القائم وهي البينة وهي بينة لا سيما اذا كانت الخصم حاضرا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام
الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه ولان وجود القضاء يستدعي خصما يقوم مقامه
وعقلا ان يذكر واحكامهما مختلفة فانه لا اقرار فيتصور بالبينة فيتعدى فلا يجوز مع الاستبعاد الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال فانك اذا سمعت كلام
الآخر علمت كيف تقضي فهذا دليل على ان العلم بوجه القضاء شرط لصحة القضاء وان جهل به منع القضاء وانه لا يمنع ان يكلم به ولان البينة لا تكون حجة
اذا جرى الشك من الطعن في التهمة ومع ذلك يتحقق الخصم فلا يكون حجة الا اذا جرى ولا حجة لهما في حديث هند لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى ولهما
لهما على احد مالك الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولكن على وجه القضاء اصلا وكذا قوله عليه الصلاة
والسلام البينة على المدعي وليس لها مدعي بل هو مجرد لما لذا البينة انما تعصر بالبيان وليس المراد البيان في حق المدعي وان في حق القاضي لان الدعوى
علم بحقه وانما في بيان لزوم الكلام للمدعي اذا لم يكن له منازع فتعين ان يكون في حق الخصم وكذا لو اقام المدعي البينة على خصم حاضر وثبت بينه

ثم غاب المدعى عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو او من يقوم مقامه ويقضى عليه بتلك البينة من غير اعادتها وكذا اذا غاب قبل التزكية ولو اقر عند
الحاكم ثم غاب قبل ان يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لان لو ان يطلع البينة فتشاركه وعن ابي يوسف انه يقضي بالبينة ايضا ثم تقوم
مقامه وتكون بالبينة او بالبينة الشرع كالوصي من جهة القاضي وكالامين ظاهرا وقد يكون حكما وذلك بان يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما
يدعيه على الحاضر وهو يدعي ان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه
على الحاضر والغائب سببا واحدا مثل ان يدعي دارا في يد انسان وانكره والسبب الدار ضاربه ثم استحقها من احدهما فان المدعي البينة باسم
الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغائب الف درهم تقبل بينته في هذه الصور كلها ويثبت الحق على الغائب ولا
حتى يحضر الغائب لرضه ولا يحتاج الى اعادة البينة والثاني ان يكون ما يدعيه على اثنين مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان وفي يد
يمين فاقام احدهما البينة ان مولاه الغائب فراعتقه يجب عليه قائمون سرطا وقال للشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي
بينة ان مولاهما اعتقهما وهو عليكما فان بينته تقبل ويثبت الحق على الغائب لان الحق شيء واحد اذ لا يمكن احدهما ان يحلف ولا يمكن
عقد من الحر وحد الحر لا يمكن عن الاحرار وكذا لو اقام احد الوصيين البينة ان ميته الغائب على عن الوصي وقال انقلب مغيبي لا يقبل
وان كان احد الخصمين يمكن عن الآخر لا يقبل في حق الغائب ويقبل في حق الحاضر مثل ان يدعي رجل على وكيل الغائب بمال العربة او عبد البيع
فاقامت المرأة او العبد بينة انه اعتقه او طلقها فانه يقبل في حق تقصر اليد عنهما فليس للوكيل ان يقبلهما ولا يقبل في حق وقوع الطلاق
والعتق لا يقبلان وكذا لو استحق رجل جاريته ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغائب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لا
حتى انه طلقها وزوال العيب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر ينظر ان كان الغائب يتصور ربا بشرط لا يقبل بينته
على الحاضر والغائب مثل ان تقول المرأة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثا وقامت بينة ان فلانا طلق زوجته
ثلاثا تقبل بينتها لانه متصور بذلك وان كان لا يتصور تقبل بان قال علقت طلاقي بدخول فلان الغائب الدار فقامت بينة انه دخل الدار تقبل
لانه لا ضرر عليه ومن انت حرين من قال في الشروط ايضا يقبل مطلقا كما في النسب مبهم في البزدوي كان دعوى المدعي كما يتوقف على
يتوقف على الشرط ايضا ن ب وتفرض القاضي على غائب التيمم ربيت الصلاة لا الوصي والاب مثل الوصي الا في
يقدر على تحصيل المال من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان باقراض مال الصغير وهو الان الاقراض يتوقع الا ترى
انه لا يجوز الا بحيث لا يجد مبيع ملاكه ولانه باقراضهما يكون على شرف التوى بان يجحد المستقرض في اول الزمان ويرد ثم يموت
ان كان مستقرض غير موسر وان كان ملتا هو مقبول والكل قاض عادل بخلاف اقراض القاضي حيث يكون الاقراض احسن تصرف في حقوق الغائب
القاضي كثير الاشتغال فلا يمكنه ان يباشر بنفسه وانما يرجع الى امينه وهو فعل امينه بطريق الفرض لنظر اليتيم لانه يكون مضمونا عليه
والوديعة امانة ان هلكت بغير شيء وبين التوى بجحود المستقرض لكونه مصلحا للقاضي ولكونه مفوضا له دينا ومعرفة باحوال الناس
الامين موثق ولا يخاف منه جحود وانما يكتب في الصك تحفظا لان لكثرة استغنائه يخاف ان ينساه قال شمس الائمة في الاب روايتان
ظهر هما انه ليس له ان يقرض والمعنى ما بينا وليس له ان يأخذ مال ولده الصغير فيقرضه من آخر وعن ابي حنيفة وقيل
ذلك لم ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى لو احتاج احدهم حالهم اخذ منه المال من القاضي
وان كان قادرا على الاستغلال من كل لما يقدر من الغني مكن التقدير الا ترى انه ليس له ان يقرض العقار فكذا ليس له ان يتركه
عنده ايتاما والله اعلم باب التحكيم لما كان احكم من انواع
الحكام ذكره في كتاب القضاء وهو جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من
اهلها نزلت في تحكيم الزوجين واما السنة فما روي انه عليه الصلاة والسلام رضي بحكم سعد بن معاذ في قريظة
وعليه اجماع الصحابة ن ب حكما رجلا ليحكما بينهما فيكم سنة او اثنين او ثلاثة او اربعة ولو كان العاقلة يحضر الوزر باقيا
فانوا وروبا ولان لهما ولاية على انفسهما فيملكان تفويض حكمهما وينفذ حكمه عليهما لانه بمنزلة الحاكم في حقهما وشرط ان يكون حكما بالبينة
والاقرار والنكول ليكون هو افتاء حكم الشرع وشرط النفوذ حكما ان يكون به عبر حد ولو ردوه على العاقلة لو كان حكمه بمنزلة الصلح
بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان ابراء ولا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكماه على ما قلت ولا على
قاتل لعدم التزام العاقلة حكمه ولكونه مخالفا لحكم الشرع لانه الدية يجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره او
اثبت جراحة ببينة وارثها القتل مما يحتمله العاقلة خطأ كانت الجراحة او عمدا او كان قدر ما يحتمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب
القصاص فحكم عليه ان العاقلة لا تعقله واجاز بذلك الحكم به القصاص لانه من حقوق العباد والاولاد كالخصمان وشرط
ان يكون صالحا للقضاء لانه بمنزلة القاضي فيما يبيحه فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو كان حكما كافرا او عبدا او محدودا في قذف
وصبيا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لانعدام اهليته للشهادة فكذا حكما وان حكما فاسقا او امرأة جاز كما في القضاء لان اهلية الشهادة ولو اقر عند

في حق الكافر لانه اهل للتقلد في حقه وكذا يجوز تقليد القضاء لحكم من اهل الذمة في [illegible]

باب حكم [illegible] من مقلدين جميعا فكان لها عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام لو ان يعزله قبل ان يحكم بين الناس وقد قال ان التحكيم ثبت برضاهما فوجب الا يصح عزله الا برضاهما وانما قلنا لان التحكيم من الامور الجائزة من غير لزوم فيثبت اجراؤه بقصده كما في المضاربات والشركات والوكالات **قال وان حكم رجلا** [illegible] من حكما صدر عن ولاية شرعية عليهما كما لقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه ذكر هذا قولا ولان حكمه يكون ملزما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما ان يرجع عنه بعد تمامه وهذا اولى **وسمى لقاضي حكمه او وافق مذهبه** يعني اذا رفعا حكمه اليه وحكما كما حكم نفذ ان وافق مذهبه مذهب للقاضي في نفسه ثم ابرامه ثم قاضي هذا الاعتبار ان لكون لقاضي اخر يرى خلافه نفذ اذا رفع اليه ان اعضاه بمنزلة قضاياه اجتهادا ولو لم يعينه بنفسه بنفسه **وان لم يسمه** [illegible] اي ان لم يوافق مذهبه ابطله لان حكمه يلزمه لعدم التحكيم من جهته فلا ينفذ اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع لان الولي من جهته الامام له ولاية على الناس كافة لانه مفوض له ولاية على الناس كافة فكان نائبا له فيكون قضاؤه حجة على الكل فلا يمكن احد من نقضه لحكم الامام بنفسه بخلاف الحكم لانه اصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهما اذا رأى خلاف ذلك فكذا هذا وهذا لان اعطاء الحكم القاضي حقهما انما شرط فيه شرائط القضاء في حق غيرهما كواحد من الرعايا وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة الولي من جهة الامام حتى لا يكون لاحدهما ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي وجوابه ما بينا ولو اخبر هذا الحكم باقرار واحد للخصمين او بعدل الشهود وهما على حالهما قبل قوله لان الولاية قائمة واذا اخبر بالحكم للمقبل لانقضاء الولاية هكذا ذكر صاحب الدراية وقال في النهاية يعني لو قال الحكم بينهما لاحدهما اقررت عندي لهذا بكذا وكذا وقامت عليك عندي بينة بكذا وكذا فعدلوا وقد الزمتك ذلك وحكمت عليك به كذا وانكر المقضي عليه يكون اقرارا عند من قضى عليه وقال عليه بينة يعني من الحكم عليه ان الحكم عليه ذلك اشار الحكم عليه ذلك فيلزمك الاقرار كانه جاء الولي اذا قال لغيره في حال قضائه لانسان قضيت عليه لهذا بالاقرار او بينة قامت عندي بذلك فانه يصدق في ذلك وكذا لو قال لغيره في الحيطة حكما رجلا ما دام في مجلسه وقال لم احكم بينهما وقال الحكم حكمت بالحكم يصدق ما دام في مجلسه لانه حكم ما ملك اشياء فيملك الاقرار به وجعل الاقرار كانشاء الحكم ويصدق بعده لانه ملك انشاء الحكم وملك الاقرار به وقال به الحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما بالعزل او بانتهاء الخصومة نهايتها بان موقتا فمضى الوقت او بجزء وجب من ان يكون اهلا للشهادة فان عمي او ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه وبرئ صح او ان سفره او حبسه كان على حكمه من هذه الاسباب لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا لو بلغ فمنه فهو على حكومته اذا العزل بالرجوع من احد الحكمين وان وجد من جهة الولي ولاية الحكومة مستفادة من جهة الحكمين لان جهة الولي وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر جاز لان الحكم حصل مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما رجلين جاز ولا يرجع احدهما دون الاخر لانه لا يجوز لانه نصب برأيهما لا برأي احدهما والله اعلم **قال لمسلم بعد حكمي بهم ودلالة وزوجته حكم القاضي جدد حكمه علم** اي يبطل حكم الحكم لهم لا بحكم حكم الحاكم لهم بخلاف حكم علم لانه هو حكم عليهم وهذا كالشهادة حيث لا تجوز لهم ويجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز ان يشهد اي امرأته وابنها وكذا لامرأة اسم او لزوج ابنه اذا كان المقضي له بالحياة لان شهادته جائزة فهذا هو الحرف وان كان ميتا لا يجوز لان الفقه لهم تعلق الرجعة وولد اذا كانوا يتوارثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعموم الاهلية ويجوز القضاء للاخوة واولادهم والاعمام لان شهادته لهم جائزة **باب** [illegible] **يبني** [illegible] معناه اذا كان لرجل سفل ولاخر علو فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتد ولا يحفر فيه كوة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يمنع منه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيت او يمنع عليه جدرانا وجدت كيف ما قيل ما حكي عنهما تفسير القول ابي حنيفة على معنى انه لا يجوز الاضافة صورة مثل ما قالا ويقال فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق والحرمة لعارض وهو الضرر للغير فما اشكل يبنى على اصل الاباحة وعنده هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعبد المستاجر والاضافة لعارض وهو عدم التضرر وبتبين فيما اشكل يبنى على اصل الحظر وهذه الاشياء من المشكل فظهر فيها ثمرة الخلاف ولا خلاف فيما لا اشكال فيه ولو اراد صاحب السفل من غير صنع صاحبه ان يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو ان يبني له بناء ويبني عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمته البناء وبيعه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك فصار كعمارة الرهن اذا انتهى الدين بغير اذن الراهن ولا يكون متبرعا علاف الوارث المشتري اذا انهدمت فبناها اخرها بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقيم عرصته ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار وصار بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه كان له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله يبقى التفصيل الذي ذكرنا ولو كان صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه بفعل تعلق به حق الغير كالراهن يبني العبد المرهون او يولي العبد الجاني يتصرف فيه حتى

وخوف وذكر الحلواني ان كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما غيره امر الاخر بالرجوع لانه متطوع اما لا يمكن ان يقال ان يجبره وذلك مثل ان النهر واصلاح سقفه متعينة وهو الغرض والجاني وانما يجبره لا يكون متطوعا كمسئلة الغرام العلو والسفل لانه يتوسل الى حقه اصلا وهكذا الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطرا وذكر في النهاية معزيا الى قاضي خان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان حفر بئرا او عمر ابي حنيفة لو فعل ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر **قال ومن اشترى منزلا** [illegible] معناه سكنه طويلة وهي تعمير [illegible] من يسكن اهل السكة الاولى ان يمنعوا بالي السكة الاخرى لان الباب يفتح للمرور وكل حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة [illegible] ذلك لا يختص بالخصوص الذي انه لو بيعت دارها كان حق الشفعة لهم لاهل الدور لو منعوا من فتح الباب لحرجوا منها اذا لا [illegible] بالكساحة ويخاف ان يضرب به الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل دارها من تلك السكة فيمنع منه لانه شريكهم فلا شريك فيه بزعمه ولانه يلحق بهم ضرر بان يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت فانه لا يمكن الاستطراق حق الحاجة من جهتهم فيمنعون ويقال لهم يفتحون من فتح [illegible] حواره وهو له ان يغلق كلها فاذا كان ان يكون لو نقض البعض والصحيح هو الاول لانه ما ذكرنا ولانه يرتكب اهونا وبه يفتى حتى لو مر في طول الزمان فيتحول بالباب على ان له حق المرور فيمنع **قال جذع للسترة** يعني بخلاف ما اذا كانت الاخرى فيه انه سترة يعني حيث يكون لكل واحد من اهل فتح الباب اليه لانها كانت سترة وهي التي يقال لها العواجاج حتى يمنع عوجها راس سكة صارت كسكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهو انها كانت السكة غير نافذة ايضا وانما كانت لجميع المسلمين فيها حق المرور ثم اعلم ان الانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات عام يضر بجيرانه ضررا ظاهرا يجوز له ان يتخذ في داره حمى ان ذلك يضر بالجيران لما فيه من الدواب يمكن التحرز عنه بان يبني بينه وبين جاره حائطا وهذا في يوسف ان الجيران ان قادوا من دخانه فيمنع الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الخبز ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ليس لهم ذلك بالحكم منعوا ولو اتخذ في داره بيوتا ينتن فيها حائطا جاره لم يكن له منعه وقيل انكان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قولهما ايضا ولو اراد ان يتخذ في داره تنورا يخبز فيها حائطا جاره لم يكن له منعه وقيل انكان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قولهما ايضا ولو اراد ان يتخذ في داره الخبز الرائج كانت لو كان اذا رجها للطحن او سقاة الفخار ان لم يجوزان ذلك يضر بالجيران ضررا فاحشا حتى لا يمكن التحرز منه والناس ان يجوز لانه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لاجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين وكان احدهما عورات فطلب صاحب داره ان يساعده في البناء قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا للناس من ستر عورتهم وقال قاضي خان ان كان الحائط يحمل الثقل وبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والاجبر وقيل ان كان يقع بصره في داره اذا صعد فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنعه **قال ادعى دارا في يد رجل** [illegible] **سترة لا ترفع الى الشراء** [illegible] **قال** [illegible] لوجود الشراء فقضى الاول ثم ادعى الشراء بعد الشراء وشهوده يشهدون له ولم يقبلوا وهذا لما قلنا هو ان يكون التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن ان الشراء اي جحد بعد الاول ثم ادعى بعد الهبة فلا يكون متناقضا ولم يقبل جحده في الهبة والسببان جميعا لا يحتملان التقبل في الاول وتقبل في الثاني لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين ان يقول جحدني الهبة او لا ولا يقبل في الثانية انه جحد الشراء قضى بعد ادعى شراء المكيل انه اذا ملكه وقت بالهبة فلا يتصور ان يملكه بالشراء بعد ذلك وانما تقول ما جحد الهبة ولو اقتصر بالترك انتسخت الهبة اذ جمع العقود تنسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك غير انكاح فانه لا يقبل الفسخ فلا يكون مناقضا ولو لم يذكر هذا وذكر للحرها ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يحمل الشراء متاخرا عن الهبة وحلف لو ادعى هذا في يد رجل انه لم اشتر اها من ابيه في حياته وهبة وصاحب اليد ينكر تجزء عن اقامة البينة وحلف ما اشتراه ابنه وورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الوارث من ابيه اراه ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم امكان التوفيق ولهذا يتبين ان الساقط في اثناء الدعوى لا يمنع صحة الدعوى اذا امكن التوفيق وتقبل البينة دعوى التوفيق من المدعي والا فلا يوفق وتقبل التوفيق من غير دعواه قياسا وعدم التوفيق دون دعواه استحسانا **قال ومن باع دارا اشترت من ثمن الامة بالدراهم فطلب الشفيع ان يترك خصومته** [illegible] من اشترى شيئا كان ذلك فسخا منه اذ الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ يرفع العقد من الاصل والجحود انكار للعقد من الاصل والجحود انكار للعقد من الاصل فكان بينهما مناسبة فجاز الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا سامه البائع بترك الخصومة تم الفسخ وحل له وطيها ولو لم يرضها على بائعه بالعيب ان وجد بها عيبا وربما يعود ذلك الى الفسخ بالرضى حتى اذا قام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل بينته وفي النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تملك المشتري ليس له ان يردها على بائعه لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال ان يكون هذا التخالف ناشئا من بيع جحد به واحد بدائع حق ثالث والشيء لا يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض فينبغي ان يرد عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله على البيع لان البيع لا يجوز بيعه قبل القبض وقد بيناه من قبل انا نقول الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا نحن لا نثبت بمجرد العزم وانما نثبته بالعزم واليمين او بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالنقل

من موضع الخصومة فيه شيئا وبالاستخراج او اسب كما يبرع لان التصرف فيه يحصل اما بالفسخ فكان فسخا دلالة اذا الفعل قد يوجد دلالة
قال لغيره اجرتك هذه الدابة بوما الى كذا فاجرها واستوفى اكان ذلك فسخا دلالة والاستقالة يحصل بدون القبول اذ يقبض
ثم ادعى انه زيوف صدق سواء قال ذلك موصولا بقبضه او فاصلا فقال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق سواء قال ذلك موصولا او
مفصولا وكذا اذا ادعى انها نبهرجة ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يذكر
بالزيوف والنبهرجة جاز حتى يتصرف واسم دون الستوقة والتبر يتبين بالجياد فيصدق في انكاره بتبعه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر بقبض
الجياد او حقه او الثمن استوفى حيث لا يصدق في دعواه الزيوف لانه ناقض لان الزيوف من الجياد وحقه في الجياد فكان اقرارا بقبض حقه معنى
اقرار انه بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب
حيث يكون القول قول البائع لان المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى قبضه عن حقه ولا لو ثم بدعواه العيب بعد ذلك صار ناقضا
لا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة وما قبضه يقبض حقه ولما اقر بقبض الدراهم وهي متوعة فبالاقرار بقبضها
لم يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الف او حقه
او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا يفرق فان قال متصلا لا يصدق وهو المراد بما ذكرناه وان كان موصولا يصدق وقال في الهداية وان اقر بقبض حقه ثم
قال انه استوفاه او رصاص يصدق موصولا لا مفصولا قال الكرخي ذكر شيخ الاسلام ثم الزيوف ما رجع بسبب امال والنبهرجة هي المغشوشة والستوقة
هي التي تصرف في غير دار السلطان والستوقة صغر موضع وعن الكرخي الستوقة عندهم ما كان عليه النحاس والنحاس هو الغالب قال رحمه الله
ولو اقر بحق لرجل ثم جاء يدعي الف درهم بالف فرده المقر له بان قال ما لك علي شيء او قال بل لك علي
الف ثم صدقه وقال بل كان لك علي مكانها او بعدها فالقول للمقر في الفصلين لان الاقرار هو الاول وقد رد رد المقر له والثاني دعوى فلا يدخل في الحجة او
تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال استوفيت وانكر حيث يكون له ان يحلفه لان الاستيفاء يقع للمقر بالقبض حقا فيكون الاقرار حقا فيكون
التصديق اقرار المقر له فيصير رده الاقرار فيه مرتدا وبخلاف ما اذا اقر بسبب خيار لغيره فكذبه المقر له حيث لا يرتد بذلك عند ابي حنيفة حتى اذا رد
المقر له لم يصح لان الاقرار بالسبب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الاقرار او الابراء لم يرده لا يرد لان القبول
قد تم وكان لغيره وهبت لك دار فقبلت ثم رد لا يرتد بالرد كذا هنا الصدق نفسه اقرار وهو كما يرتد بالرد فالاقرار بقبض حقه قد تم مع
المقر عن اقراره لا يقبل في الارادة بخلاف المقر له لا يحلف عند ابي حنيفة وقالا يحلف لانه اقرار حق عليه كالشهادة ولان دعواه منافية فصار نظير
قال لفلان علي مائة ثم ادعى انه عليه دين وارادة تحليفه يحلف وعند ابي يوسف انما يحلف ابي اقراره كذبا وارادة تحليف المقر له يحلف لجريان الاقرار
بالتناقض في هذا الاشياء قبل تحققها تحرزا عن امتناع الاخر عن التسليم قال رحمه الله ولا قال لي علي مائة قضيتها او برئت
عنها لان وجوبها على القضاء او الابراء قال رحمه الله اي ادعى رجل على رجل الف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط او برئت
من قضائها او ابرأه المدعي ثم قبل بينة المدعي عليه وقال زفر لا تقبل لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وقد انكر فيكون مناقضا ولنا ان البينة
ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الذي ثم قبل تقضي بما قبل قد يصلح على شيء ثابت ظاهرا ثم يقع الابراء او ادعى القضاء على انكاره فانكر فاقام المدعي
البينة واقام المدعى عليه البينة على العفو او الصلح عنه على مال تقبل بينته وكذا الوجه في مسئلة الكتاب وكذا هذا وكذا لو قال ليس لك علي شيء
لان التوفيق فيه اظهر ثم قال رحمه الله ولو قال لا حق لك علي
قال لما كان لك علي شيء قط ولا عرفك لا تقبل بينة المدعي عليه على القضاء والابراء لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اشيئين معاملة من دفع واحد
واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر الذرورة ابي انه يقبل البينة لان التحقيق من الحال والخزرج قد يودي بالشجة على يد من يجهل ولا يعلم
بارضائه بالموت اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في الهداية وقالوا لو كان المدعي عليه من يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وكذا لو
قبل يقبل البينة على الابراء عند الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن قال ادفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل قوله لتناقض الاقرار المدعي بذلك
فتقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار قال رحمه الله ولو ادعى الحق باسم ثم قال اسمه كذا فهو هو
توحدهما عبارة عن ابراء الذمة من كل عيب بها لا تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يسمها او اخطأ بها سهوا ولهما ان ابراءه عن العيب
فيكون مصادقا له وبطل ما ذكر ابو يوسف انه لو ادعى الشراء من مخفي وهو ينكر فاقام المدعي البينة على الشراء منه واقام المنكر البينة انه قد رد المبيع لم
تقبل بينته لما ذكرنا من التاويل او يقول اخذ بينة كاذبة ثم استقلت صدقا فالتي وجه الظاهر انا نستوفي اقرارا بتعيين العقد من المقصد
وصف السلامة ان يقتضي وجود العقد او الصحة بدون الموصوف لا يتصور وقد ارتكب فيكون مناقضا بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين
الباطل قد يقضى على ما مر قال رحمه الله وصح استثناء بان شاء الله متصلا اي يبطل حكم الشراء والاقرار اذا كان متصلا بان يقول
الشراء والاقرار بذلك ولا يلزمه حتى ان الاستثناء يبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في اخر الصك اقر فلان بهذا الحق ثم قال ان شاء الله او كتب فلان

ثلاثا من دركه فعلى ثلاثة خلاصة يبطل الصك كله عند ابي حنيفة حتى يبطل الاقرار والاستثناء وقالا يتصرف الى ما يليه وهو الاخير فيبطل
حق الدرك والتوكيل وبقي الاخرين على حالهما اذ الاصل في الكل الاستثناء والصك كتب اما استثناء في الكل صار مبطلا
يكون صلة ما قبله فيتصرف الى ما يليه ضرورة الاترى انه لو كتب قائما الى بعض اخوانه او وكلاء وقال في اخره فعلى ثلاثا
ان شاء الله يتصرف الاستثناء الى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب كله وكذا هذا ولابي حنيفة ان الكل كشيء واحد فكان عطف فيتصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله وما ذكره من الفرق بان ترك وجه
او كتب خط في حرف فلو قبل لم يكن التصرف الى ما يليه ولا يبطل استثناؤه لا الاقرار بالحق حتى لا يسقط حقه وكان الاستثناء
تقييدا جرت به العادة ان يكتب في سجل الصك من قام بهذا الحق يتوقف ما يتداعى وكيل الخصومة باثبات ما فيه من الحق وفائدة هذا الكتاب
ان يثبت به حق الخصم بالتوكيل لان التوكيل لا يجوز الا برضا الخصم عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كان لا يجوز لكن يسقط به حق
الخصم في الخصومة واذا رضي بفعل سقط حقه والاستثناء جوز وان كان مجهولا اذا ادعى الى الشراء ثم يوكل من شاء وقال في بيعه
لو اتصل وان لا يبطل في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز توكيل المجهول ويجوز الرضا عنه وعند ابي يوسف لا يجوز
قال رحمه الله ولو قال ذلك ولا حق لي عليه فلان فهو بريء
وقال زفر لا يكون بريئا ما لم يقبض لان الحق ثابت في ذمته والاصل فيه ان الحق اذا كان واجبا وقت الاقرار ثم سقط بعد ذلك
لا يبطل الاقرار بسبب طارئ كالمقر له اذا كان حيا ثابت في حال فثبت بما مضى حكما لما في الحال حقيقة وعند زفر الظاهر يعتبر الدين بما ذكره وهو
يصير مستحقا والظاهر يصلح للاستحقاق ويصح الدفع ودعوى مسلم وختم بصراحة حالت مسلم بدون قبض مسلم
قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته لا يصدق لورثته لانه ظاهر يصلح للاستحقاق وتقصد هاهنا لكن واما الورثة
لو اقروا بالدين ويتبرعوا هم لا يصدقون اصلا لان الظاهر يصلح للاستحقاق في المسئلتين ويصح
الدفع وهم يدعون بالدفع فكان القول قولهم في المسئلتين ولا يرد على هذا ما اذا كان الغرض مالا كان في يد رجل
عبد فقال له رجل قد كنت غصبته وهو في ملك البائع وقال المشتري قد اشتريته وهو يملكه كان القول للمشتري لما جوزنا
استحقاق بالظاهر لا يقول يجوز ان يكون الغصب لرجل وارثه يعيره ليؤدي الاستحقاق هو بمجرد الظهور وهما ما اذا اصطفى الوجر
وانت جوزت جريان ما الظاهر وحكم الحال وكان حاريا في الحال استحقاق جوزه بهذا الظاهر لما يقول اما لا يستحق بالظاهر لم يكن
الاستحقاق موجودا في الحال واما اذا كان المشتري موجودا ليس فيستحق به ثم يسبب الاستحقاق وهو عقد الاجارة موجود في الحال
وكذا في المسئلة الاولى يسبب وهو ملك الرقبة موجود في الحال بخلاف ما اذا وجد مسلم الميراث فانها ليست موجودة في الحال
ومن بان الورثة اذا اقتسموا ان زوجة البنت في المرض وصار ذلك اقرت وقالت الورثة انها بانت في الصحة فاقرت كان القول قولها فقد اقرت بان
ظاهر يصلح في الاقرب او قالوا لا نعلم انها اقرت ثم بعد ذلك المالك وهو انصلاف في الصحة والاصل عدم اقرت قال رحمه الله ولو قال الوديع
قد رد وديعتي وانكر رب المال فالقول للمودع
يعني اذا مات رجل وله عند رجل وديعة فقال المستودع قد رددت
الى ميت ثم ورثت لو غيره فالقول قول المودع لان الظاهر يشهد له وهو ان ملك الورثة جديد عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك الورثة
وهو في حياته بخلاف ما اذا اقر رجل انه وديعة الفلان وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يقبل قوله لانه يدعي ابطال حق المودع في الاعادة
بالتسليم الى الميت والمودع كيف الامين ولا يقبل الاقرار عليه وكذلك عند مولى بخلاف الدين اذا اقر انه وكيل المطالب بقبض حيث لا يقبل
بالدفع اذا اقر بالحق حقه اذا الورثة تقضي بانه لها ثم يدفع اليه او لو دفع اليه الوكيل ثم ادعى بعد قال في الدين لي ان استرد
الوكيل لا يستطيع في نفس ما وجب ولا يستحق به ان يسترد لان اقراره ليس بحجة في حق الوديع وحفظ وجب عليه فيكون بالدفع متعديا
وهذا بخلاف ما اذا اقر المودع وانكر الوكيل ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت فقال في الهداية قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لانه سلم
وقيل وانتم من وكيله لا يضمن مجرد واختلف في الفتاوى اذا اقر المستقطة انها لفلان على يد موسى بن فلان وادعى انه وديعة لفلان فهو مودع
لفلان او غاصب او وصي ابو موسى بالدفع اليه قال رحمه الله ان قال اخر هذا لفلان وكذبه الاول فهو للاول
يعني لو قال مودع لميت لرجل اخر بعد ما اقر للاول هذا لفلان وكذبه الاول فهو للاول لان اقراره ترجح وانقطع بدون عن المالك
فكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا بخلاف اقراره الاول حيث قيل لعدم من يكذبه فان قيل سلمنا ان يضمن
مودع هذا المقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا ابدا الاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه اليه فانه يضمن
قاضي علي ما مر من قبل قلنا هذا انما يضمن بقبضه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي وذكره في الهداية قال رحمه الله ولو اقر لفلان بعين
لعبد الله ثم من الاس وارث
وهذا على احتياط بعض القضاة وهو غلط وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ

بالاجماع لان نفي العبد معتبر بنوابي الشرع كما لا يثبت النهي في الشرع بعد الطلاق قبل البلوغ الى المكلف حتى لا يحرم عليه قتله
كذا نفي العبد وهذا في العزل القصدي واما اذا كان حكميا فيثبت وينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الوكيل وجنونه مطبقا
قال ولو باع القاضي او امينه عبدا فغاب او احدث فقضاه وسعه الا يرجع بثمنه اي ضاع ثمن العبد في يد البائع وهو
القاضي او امينه لم يضمن القاضي وكذا امينه للمشتري لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم
لا يلزمه الضمان لانه لو لزمه الضمان لتقاعد واعرض قبول عن الامانة لئلا يلزمهم الضمان وتعطلت مصالح المسلمين وكذا لو قبض
الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضي وكذا امينه الثمن لما ذكرنا قال ورجع المشتري
على الغرماء لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم وتعذر رجوعه على العاقد لا يجعل العهدة على الوكيل اذا تعذر رجوعه على الوكيل لان
كان الوكيل عين الوصي مجبورا عليه لان العقد وقع له قال ومن امر القاضي ببيع جيد فباع فاستحق او مات قبل القبض
وسلمه فالثمن رد المشتري على الورثة لان الوصي هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكل حال حياته
وهذا اذا كان الميت اوصى اليه فظاهر وكذا اذا نصبه القاضي لان القاضي اما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي
فصار كمن اوصى اليه الميت قال ويرجع على الغرماء الى رجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل لغيره فلا رجعة بسببه كما
رجع به على من يبيع له العمل ولو ظهر للميت عبد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لانه دين لم يصل اليه فيرجع بما ضمن الوصي او المشتري في
المسألة الاولى وهو ما اذا كان البائع هو القاضي او امينه لانه قضى دينه وهو مضطر فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان وجب عليه بعقده
لانه قبض الوصي كقبضه والاول اصح لانه كان عجز لو كان عجز لو كان الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا لهم فيرجع
عليه بالحقيقة من الثمن ان كان هو وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو العاقد فيرجع عليه المشتري لما ذكرنا

فصل

قال وقال له القاضي عدل عام فصاعدا في هذا وسعك ان تعمل بقوله وسعك ان تعمل بقوله هذا لو كان عدلا
وعاما وفي الجامع الصغير لم يقيده بعدل وهو الظاهر وانما وسعه لان طاعة اولي الامر واجبة قال الله تعالى واطيعوا الله
والرسول واولي الامر منكم وفي تصديقه طاعة ولانه اخبر عن امر يملك انشاءه في الحال فيقبل قوله كخبر الامين لانه اخبر
لا يولي في موضع واحد في الامصار كلها ولم يقبل قوله وحده لو في مكان فاضيان فعلم بذلك ان قوله حجة ثم رجع عن هذا فقال
لا يؤخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك لان القاضي يعدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا والدراك فيهم
ولان قبول خبر الواحد رتبة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وهم معصومون عن الكذب والغلط لما في كتاب القاضي الى القاضي
لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في مثله قليل ما يقع وقال ابو منصور الماتريدي ان كان عدلا عالما يقبل قوله لان الظاهر
الخيانة واحتمال الخطأ لانه لعدالته يؤمن من الميل بالرشوة ولفقهه يؤمن من الغلط ظاهرا وان كان عدلا جاهلا يستفسر
لان الجاهل قد يظن غير الدليل دليلا فان احسن ما يذكر شرائطه مثل ان يظن بحكم خبر الزنا مثلا باقرار او بينة فيسأل
يقول ابطله عند التفسير ويجب تصديقه لان عدالته تمنعه عن الكذب وان لم يحسن بان احتمل في شرائطه من تعاب الشهادة
او التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقا لذلك لان بعاين الحجة لاحتمال الخطأ والخيانة قال الله تعالى
يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والمصنف اختار هذا القول واذا لم يعدله دليلان على القاضي لان اليمين يجب على الخصم والقاضي
ليس بخصم واما هو امين ولو صار خصما فانفذ قضاه قال وان قال له رجل هذا ابي وكذا وقال القاضي وكذا او قال فقيت بقطع يدك وحلف
بالله ان سوء منه ما هو اقراره فعلم وسعه ان يعمل به لان الخطي عليه فما اقراره نعلم في حاله فقضاه صار معتمدا بشهادة الظاهر
القاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل القول قوله ولا يجب على القاضي في ذلك يمين لانه ثبت
انه فعل ذلك في حال قضائه بشهادة عدل ولا يمين على القاضي لما ذكرنا ولو اقر احد والقاضي بالاقرار القاضي ايضا لان قوله
القاضي حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر غير المقطوع يده وانما خوفه منه مالوا انه لم يكن قاضيا يوم ولاه
فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول للقاضي ايضا لانه استند الى حال هو فيها مأمون للضمان فصار كما اذا قال
طلقت او اعتقت وانا مجنون ولمجنون كان مرهوبا استرق قال تعالى الآية السرخسي اذا ادعى ان القاضي فعل ذلك بعد
العزل كان القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان
الاصل بقاء ما كان وقت المنازعة في الاسناد عكس الحال كما اذا اختلفا في جريان الصاحونة وهو لو فعل في هذه الحالة يجب عليه
الضمان فلا يصدق في الاسناد الى حالة منافية الا بحجة بخلاف المسألة الاولى لانه يثبت الاسناد بتصادقهما والمصنف
ذكر الاول لما ذكرنا وهو اختيار طخر الاسلام علي البزدوي والصدر الشهيد ونظيره اذا قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدي

وانا عبد وقال المقر له بل قطعتها وانت حر كان القول قول العبد ولو قال الموتى بعد موته اعتقت منك غلامك
بخمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق اعتقتها بعد العتق كان القول قول الموتى ولو قال الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت
قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للوكيل ان كان السلم مستهلكا وان كان قائما فالقول قول الموكل لانه اخبر عما لا يملكه
لانه يصير مدعيا ولو قال في مسألة العلم لا يصدق في العلم القاضي لانه اقر بالاخذ وبالقضاء وهو يدعي عليه التمليك ولو اقر
القاضي ولا حق له في هذه المسألة لما اقر القاضي بضمان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن
نفسه لانه ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق فان قيل قد وجد هنا شهادة
لان الحال موجودة مما فيه الضمان فوجب ان يضمنا ايضا لان القاضي قضا ان هذه حجة عارضها ما هو اقوى منها يقتضي وجوب
الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان لان هذه حجة قطعية لكون اقرار كل متوجه قطعية على نفسه وما ذكره من تقضا القاضي في حقه
حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر يعارض القطعي وكان ينبغي ان يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان لكن قد اوجبنا عليه
الضمان لامتناع الناس من تقلد القضاء حذرا من الضمان بعد العزل فترك ذلك لذلك ولو كان المأمور في يد الاخذ قائما وتراقرا اقر القاضي
والمأخوذ منه انه صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه وحلف منكرا او ان اسيد كانت
لا يصدق في دعوى منكرا لا يحق ويؤمن المعزول لسبق تهمة فيه وهي تظهر مسألة الفعل في مالنا ومن نظير هذه المسألة ما قال
الوصي بعد بايع الشيء اخذت عليك كذا وكذا من المال وانكر الشيء وكذا كان القول قول الوصي مالم يستهلك ما باعه لضمان
وذكر وارد في البايع في السابق المتقدمة ما اذا اعتق الموتى امته مرقاء فقطعت يده وانت ابني فقطعتها وانا
حرة كان القول قولها وكذا في كل شيء اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف موانع ضمان بشهادة المعدل له حتى لو
لم يجاب بالعزل منها من حيث ان الموتى اقر باخذ ما لها ادعى انه دفعه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه
التمليك له وكذا لو قال رجل اخذت طعامك بادنك فانكر الادن بعض امره وهذا العزل غير مخلص وانه لم يكن
قال شهادة قال شيء احاديث مشايخنا وعبارة عن حس وحسب ما هذا في اللغة وهو قول الفقهاء مستندة من
الشهادة الى شيء من المعاينة وسمي الاداء شهادة لان السبب يثبت بالشهادة وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور
لان الشاهد حاضر عند القاضي ومجلس الواقعة وهي في اصطلاح اهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء
بلفظ الشهادة فشروطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة في التمييز بين المدعي والمدعى عليه وركنها لفظ اشهد
بمعنى الحضور دون العلم وحكمها وجوب الحكم على القاضي بها عند تمام الشهادة والتباس بان ان يكون الشهادة حجة ملزمة لا حكم
بمجرد الصدق والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص ولا يمتنع قال وتلزم بطلب المدعي اي تلزم اداء الشهادة ويسع كتمانها
اذا طلب المدعي قوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ولان كان طلبا
من الاب او عن الابن لما ان الشيء يكون امرا بصدق واحد لان الابن لا يكون الاب لا يستقال به فكان اداء الشهادة
رضا وتحقيقا لرضاه الا انه عن الكتمان فصار كالامر به بل اكد ولهذا اسند الله تعالى الآية التي وقع بها الفصل وهي الآية
اسناد الفعل الى محله الذي من اسناده الى كله وقوله ابصرته عيني اكد من قوله ابصرته واسناده الى اشرف جوارحه وهو
العين الذي اذا صح الحس لم يحتج الى غيره واذا استرسل فلا دليل على انه اعظم الجوارح بل الكفر بالله تعالى ثم اعلم ان القاضي
بما يشهد به وتحقق عليه شهادة او ان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فاداه غيره من يقبل شهادته قبلت قالوا
لا يأثم وان ادعى غيره ثم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحقوق هذا اذا كان
موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يعود الى القاضي في الشهادة ويرجع الى اهله في يوم
وذلك قالوا لا يأثم لانه بالحجة الضرورية كذا قال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي
الى مجلس الحاكم وليس له من يركب فركبه المدعي من عنده قالوا فالناس به ويقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وقد
قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود واذا كان يقدر ردا لمدعي من عنده قالوا لا تقبل قال وسعه ان يجازف
احب لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وهذا الحديث ولفظ الخبر مقبول
على انه مخير بين الستر والاظهار ولكن الستر افضل لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في
الدنيا والآخرة وفي نقل عن تعيين المغفرة للذي راعى النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه ذلك نظرة على ان الستر افضل وان شاء
اظهر لان فيه حسنة ايضا لان فيه ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا ولا يلزم في هذا قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع
الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان ظاهر الآية والله اعلم يقتضي انهم يحبون ان تشيع بظهور الفاحشة لاجل انهم اسوا وذلك مذمة

انكار فذلك وعد بعذاب اليم وان معصود الشاهد ارتفاع الفاحشة من العباد لا استيفاء ولهذا امر الله تعالى بالاشهاد به
بقوله فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فهذا حسن والاولى وهو الستر احسن لما بينا ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه
لان المراد بها حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا الى اداء ما هو المدعى اذ الحدود ليس لها مدع بدعوى
ولان الحدود حق الله تعالى والله غني عن كل شيء مع كرمه وتعظيمه بعباده والعبد محتاج شحيح فلا قياس احد الحقين على الآخر
ن ب ويعتبر في السرقة حرز لا سرق لان اداء الشهادة بالمال واجب اذا طلبه المدعي والستر في الحد افضل شيء
ما يدرأ حكمه الجهة بينهما واقامة الحقيقة تتوقف احتراز لانه يجري به حق المدعي ولا يجب به الحق ولان القطع متى وجب يعلم سقط القطع
اذ لا يجتمعان ولا يحصل مقصود المدعي بقوله سرق نيتوقاه مراعاة حقه اذ هو محتاج اليه وفيه صيانة يد السارق والله
اعلم عن كل شيء فلا ضرورة الى اقامته ن ب ويعتبر ما يعتبر في الزنا ن ب لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الآية
ن ب فيشترط اربعة منكم ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وبقوله تعالى لولا جاءوا عليه
باربعة شهداء ولقوله عليه الصلاة والسلام البينة اربعة شهداء وفي تصديق سائر وهذه الالفاظ موضوعة لا يزيد ولا ينقص
وقد اعتبر الاجماع في اشتراط الذكورة فيه ولان الله تعالى يجب الستر على عباده واعلى بقوله من حيث اشاعة الفاحشة في الوجود
بالمباشرة اشتراط الاربع مع وصف الذكورة يحقق معنى السواد وقوف الاربع على غيره اما حسنة فلما يتحقق ذا وجب تأخير من نسب
الى هذه الفاحشة الحرائر الى اجنبي والعبد ان كان زوجا صار ذلك وكذا معنى الستر ويمنع من الاظهار ولا يأتيا ليس في
هذه النصوص الا بيان جواز القول بهذا العدد وليس فيه بيان مانع الغير بالتي تأتي ولا يقول هو كذلك لان التخصيص بالذكر يدل على
ان المذكور دون الانثى لا يوجب ان ما ادعى جواز الغير يدل كان الحكم عند انتفائه لا عند انعدامه بل يقتضيه
اذ ثبت الحكم الشرعي بعبارة دليل ودرجة دليل في الاصل عند انتفاء المذكور عادة وهو اجماع الصحابة من غير نكير ان يرضا
هذا لشهود في الزنا ان يشهدوا من الاربعة بحضرتهم بحضرتهم فذلك الاثر ان عمر حد المغيرة الذين شهدوا على معيرة
بالزنا ولو كان الزنا ثبت بشهادتهم لما وجب عليهم الحد بل كان يجب على المنسوب بالزنا ولا يمكن القياس على غيره من الحقوق لعدم
المساواة ووجود المنافي في الفرع وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع والا يكون في الفرع شيء يمنع العمل به ن ب
ولشهود الحدود والقصاص ن ب لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان شهادة النساء فيها شبهة البدل لان كل شيء
من قامه مقام رجل يقبل فيها بدلا من الشهادات لا يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي وانما كانت فيها شبهة البدلية لا حقيقة لان
البدل الخلفي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل غالبا وشهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ويعني قوله
تعالى فان لم يكونا رجلين قالوا ان لم يشهد رجلان فرجل وامرأتان ولولا هذا الدليل لاعتبر شهادة النساء مع الرجال
وشهادة من معتبرة مع عدم عند الاحتياط بالرجال اليه حتى اذا اشتهر رجال وبهوة بشيء يصير الحكم الى الاكثر حتى يجب الضمان
على الكل عند الرجوع ن ب وشهادة الكفار وسوء الشهادة من غير رجل مثله يعني يشترط ثبوت هذه الاشياء بشهادة
امرأتين لقوله عليه السلام والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو الخلي بالاجنبي والظاهر انه لم يكن ثم معهود وراء
ما يحس بتناول ثم قيل وقال حد جاء احد رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الا بلفظ الولادة وقال ابن ابي ليلى يشترط ان يشهد
ان يشهد رجل من النساء لان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن ابي ليلى يشترط ان يشهد فيه نساء من النساء
لان المعتبر في باب الشهادة نصاب العدد والذكورة وقد اعتبرا احدهما بيع الاحرار هو العدد في حال الذكورة وفي حقه اما روينا وله
اما حفظ اشتراط صفة الذكورة لجنس النظر لان نظر الجنس اخف لكونه اسقط اعتبار العدد لان نظر الواحد اخف والاحوط لانسان او الرجل
لما فيه من معنى الالزام ويشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادة الزوجة وان
والعبوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعها من الطلاق والبيوع وانما شهادة النساء في استهلال الصبي لا يقبل في حق الارث عند
ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ويقبل في حق الصلاة عليه لانه من امور الدين كشهادتهما في هلال رمضان وروايتهما الاخبار وعندهما
يقبل لان الاستهلال علامة حيوته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضرها الرجال عادة فصار شهادتهما في معنى الولادة وتقبل فيها الولادة
شهادة رجل واحد انما لا يقبل شهادة امرأة فان الرجل يطرق الدور ولم يحضروا ابي الاقاليم فوقت الضرورة يعتبر
في الزنا ن ب ويعتبر في رجل وامرأتان اي لعمر الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجل وامرأتين
وامرأتين سواء كان المال او غيره كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما يبنى بالنساء وقال ابن ابي ليلى
شهادة النساء مع الرجال لا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلال الضبط

وقصور

وقصور الرأي فانها لا تصلح للولاية وهذا لا تقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص وانما قلت في
الاموال وتوابعها للضرورة لكثرة وقوعها وقلة حضورها للرجال غير الباب ولما روي ان عمر وعليا اجازا شهادة النساء مع الرجال
في النكاح والولادة ولانه حجة اصلية لضرورة والاصل فيها القبول لوجود ما يثبت عليه الشهادة وهي الولادة وهي شيء يطلع
والارث ولوجود اهلية القبول وهي تنبئ عن اهلية التهمة بالكذب والغلط والكذب ينبئ العدالة والغلط ينبئ بنقصان المعاينة
والضبط والاداء الاول بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يحصل البقاء والدوام وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل روايتها
في الاخبار ولا يشترط ان يقبل شهادتهن مطلقا كالرجال ولكن حيث لا يكون الستر خروجهن ونقصان الضبط بزيادة النساء
عليهم احرى الى التهمة من بعد ذلك لا الشهادة وعند الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل يقوم الاثر ان النكاح يثبت مع الهزل
وفي الطلاق والعتاق والنسب لا يثبت بدون شبهة اقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة ن ب
ويقبل لفظ الشهادة ولا الرواية اي يشترط جميع مرات الشهادة وهي ثلاث مرات على معنى انه لفظة الشهادة والعدالة كي تقبل
حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ما فيها الا الشهادة ولا تقوم غيرها مقامها لما فيه من زيادة توكيد
لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها واستماعه عن الكذب بهذا اللفظ استزادة لا يوجد هذا المعنى في غيرها من الالفاظ
بخلاف غيرها من الاوامر حيث لا يراعى فيه اللفظ الذي ورد به الامر بل يثبت بكل لفظ يعطي ذلك المعنى كالتكبير والايمان حتى
حتى يدخل في الصلاة بلفظ التكبير وغيره ما هو في معناه وكذا الايمان يجوز بأي لفظ كان لحصول المقصود به ولانه في الشهادة
الزام الحاكم الحكم وشيء ذلك في خلاف القياس فراعى فيه جميع ما ورد به النص والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء
بما لا يطلع عليه الرجال عليه ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا
يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية وعدم الحكم وغيرهما او العدالة هي المعنية للصدق قال الله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم وقال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء والفاسق هو المرضي ولانه يأثم بالشر غير الكذب من المعاصي تدبيا شر الكذب
ولهذا لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة يترجح جهة الصدق وهي الاترجح عند عدم حرمته وحتى هو خبر الصدق وبالفسق
يترجح جهة الكذب وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا
للشهادة الا ان فسقه اوجب التوقف في خبره لتهمة الكذب قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا امر بالتبين واشتغال الرد
حتى اذا غلب على ظن الحاكم صدق الشاهد جاز الحكم به وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تمنعه من
عدم قبول الكذب في شهادته لانه يوجد حاجة الى سماع شهادته لا الى الشهادة ولو رؤيته يمتنع عن الكذب من غير منعه لكن
ذلك والاول اصح لما ذكرنا وان في قبول شهادته اكراما له قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله يحيي الحقوق
بهم وفي حق الفاسق امرنا بخلافه ن ب عليه افضل الصلاة والسلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر وان يكون معتبرا بالفسق
لا مروءة له شرعا فلا يلزم قبول شهادته وجحده على وجه لا يبدو له ن ب وسئل عن الشهود سواء وطلبا ن ب والحقوق :
وعند ابي يوسف وزفر وقال ابو حنيفة يقضي بظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن
سئل عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسيء في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا في الحدود وفي قذف وسئل ذلك عمر وظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على
الناس شهيدا ولان الظاهر هو الاستقامة عملا ودينا معناه عن ساتر الفسق والكفر بالظاهر لعدم المنازع وان كان
توضيح موضع استحقاق لا يسمع ويستحق السماع بظاهر الدين اذ لم يكن له منازع وهذا لانه لا يمكن الوصول الى القطع حقيقة ولو ترك
دفع خبر عن عدالة متمسكا بظاهر حاله لان اقتصر ما يستدل به على عدالته ازجاره عن محظورات دينه واحتياطه على
نصاعات وهي دلالة ظاهرة عليه وليست بقطعية فلا حاجة الى اشتراط السؤال لا اذا طعن الخصم لانه لا يطعن كاذبا
على ظاهر ابقاء بل الظاهر ان الترجيح توجب بالاستقصاء خلاف حدود والقصاص لانه لا يدرأ بالشبهة وبحضاطه اسقاطها
مستقصى فيها اتوا من عسر طعن خصم رجال ان يسقط وهو ان القضاء يبتني على الحجة ولا يمنع الحجة الا شهادة العدول على ما بينا
والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر وهو الاصح حجة للاستحقاق فوجب العمل بها صيانة لقضائه عن البطلان ولسداد
حكمه ابي البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث وهم ناس يشهد لهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالخير والصلاح بقوله عليه الصلاة والسلام خير القرون قرني الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم
يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد والاية التي تلوناها والحديث الذي رويناه كان
في ذلك وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وظهرت الجنايات والكذب فافتى كل واحد بما شهد في زمانه

والفتوى اليوم على قولهما لان الفساد في هذا العصر اكثر ثم التعديل في السر ان يبعث المستورة وهي الرقعة الى المعدل
اسم المشهود عليه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا ثم يسأل عنه جيرانه واصدقاءه فاذا عرفهم
بالصلاح يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يكتب تحت اسمه انه مستور
ويقول انه اعلم الا انه اعدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيستبيح بضع بودن لم يعرف حاله كتب تحت اسمه انه مستور
ورد المعدل المستورة سواء كان يعلم بذي ولا بد في التعديل في العلانية من ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل
غيره عند القاضي لاحتمال ان يكون جمع بينهما من يوافقه في الاسم وقد كانت الثلاثة وحدها في الصدر الاول لان الشرك كانت
لاهل الخير وما يقرب بعلمهم اهل الشر ويكتفي بالسر في رسالة لما ذكرنا وقال زفر لا بد من ان يقول المعدل هو عدل
جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لان من شاء في دار الاسلام
في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام وهذا بيان القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه خصم وما ذكره
في جامع الشاهد لاجواز اداء الشهادة والحدود والقصاص والعدل لانه لا يكتفي لظاهر الحرية في هذه المواضع اذا قال
المدعي عليه ان الشاهد عبد او قال القاذف المقذوف عبد او قال الشاهد المحكوم عبد او قال القاطع القاتل عبد الا ترى
ان شهادته لا يجب حد القذف ولا القصاص فيما دون النفس ولا الدية على العاقلة حتى يقيم البينة انه حر وهي تظهر القذف عند
ابي حنيفة فان القاضي يحكم بظاهر العدالة لان يكون من المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم فاذا طعن سأل عما بينا ان
وتعديل النساء كالرجال هكذا قال ابو حنيفة يعني تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود
واما على قولهما فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود وتقرير المزارعة انه لا يراها وسع هذا نزع عليها على قول من يرى واما على الاصح
فقولهما لان من زعم المدعي شهوده ان لم يدعي عليه فالمدعي كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الناس لا يصح وعن ابي يوسف وهو ان تزكية
يجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عنده يجوز للمدعي من جهة اخرى انه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه على ما يجيء من قريب
ومراده فيما اذا قال هم عدول لانهم احقوا او نسوا اما اذا قال صدقوا وهم عدول صدقوا فقد لزمه الحق للاقرار به ولو قال هم عدول
ولم يزد على ذلك لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكون كلامهم صوابا قال ولا تقبل
تزكية المزكي الا مشافهة ولا ترجمة لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدد الا حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود
في قذف اذا تاب لانه يخبر وهو اخبار في الامور الدينية الا ترى ان رد اخبارهم في الاخبار وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية
ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص
رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة وتبنيها على مراتب الشهادة لان
التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تنبني على ظهور العدالة وهو بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهما انه ليس في
معنى الاخبار وهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم وجاز تزكية من لا يقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للآخر وتزكية
الولد والوالد وبالعكس واشتراط العدد في الشهادة ابو محمد بني على خلاف القياس لان رجحان الصدق في حق الموازنة بالعدد
لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى قالوا فيما لا يرجح بكثرة الرواة مما يبتلى حدوثه لا يعتبر العدد في الشهادة ولكن ترك
ذلك للنص فبقي ما وراءها على الاصل وفي الحصر اجاز تزكية الصبي وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد
بالاجماع والزيادة بالزيادة وانه جمع رسول القاضي الى التزكية والمترجم عن الشهود كذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما بينا من تعديل
والاحوط في الكل اثنان وينبغي للقاضي ان يخبر المسلمين من هو اخبر باحوال الناس والترجمة احتياطا بالناس مع ان
عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا عبد مطاع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سأل اهل
محلته فان لم يجد فيهم تعم اعتبر فيهم تواتر الاخبار وهذا الذي ذكرناه كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع
ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة فيها بالاجماع لان معنى الشهادة فيها الظهور فلا تختص بمجلس القاضي
ان وان شهد باسبابه او رأى كتابه وقال هو خطي حكم بالحكم والعصب والقضاء ان لم يشهد عليه اي يجوز ان يشهد
بالكتابة ثم بنفسه اذا عاين السبب كالبيع الى اخر ما ذكر ولو لم يشهد عليه بل يجب عليه اذا ادعى اليه لما تلونا وروينا وهذا لانه علم
ما هو الموجب نفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس
فاشهد والا فدع ويقول اشهد بانه باع والقرائن عاين السبب توجب علم الشهادة به كالمعاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان
بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع هو مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الاخذ والاعطاء لان البيع
حكم وليس ببيع حقيقي ولا يقول اشهد في الاداء اشهد كيلا يكون كاذبا وكذا في الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا لفلان ولا يقول اشهد

لما ذكرنا ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذا تكلم يشبه صوته الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد
انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه حصل به العلم وينبغي للقاضي اذا قبل قوله ان لا يقبل
لان التهمة تلحقه وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند القصير الا ترى ان الشهادة بالسماع تجوز في اشياء منها القضاء
بالقبول وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار ولا يشهد
على شهادة غيره ما لم يسترجعه لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القضاء ولهذا يعتبر عدالة الاصل
لا يكون لغيره ان يجعل كلامه كلام الغائب فلا يسعه ان يشهد على شهادته الا بالتحمل وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسعه
ان يشهد على شهادة لانه لما تحمله وانما حمل غيره فصار تقليدا ولو سمع شخصا يقر حيث لا يجوز للسامع ان يتصرف مالم يكن لان
الاقرار يرضى بالمقر ولا يشهد شاهد ان على خط اشهد ذكروا بالخط انه شهد ذكروا اي لا يجوز للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد حتى يتذكر
شهادة ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة
وقال بعض تلك القضية وللراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او خط غيره وهو يعرف انه اقرأ على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر
الشهادة او القضية او الرواية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة ورحمه الله تعالى لان من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله
عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط
يشبه الخط فلا يلزم حكمه لاحتمال انه مزور وهذا لان غاية الكتاب ان يتذكر اذا نظر اليه فاذا لم يتذكر القلب التذكر صار وجوده
كعدمه وقال محمد يجوز لكن واحد منهم ان يجد الكتاب ان يتعين به وان لم يتذكر الواقعة يوسعه الاقدام على الشهادة وقال ابو يوسف
يجوز للراوي ان يعمل به لان الظاهر وكذا للقاضي ان حكم بالشهادة وان يمضي القضاء بذلك وليس للشاهد ان يشهد برواية خطه
مالم يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة وهذا يكتب كل حادثة فلو لم يكتف بما عين في حفظ
لتعطل احوال الناس ولان يحمله في خاطره وهو في يده تحت خاتمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكتابة الرواة يكون بما ايديهم
فيؤمن التزوير ايضا بخلاف كتابة الشهادة لان الصك يكون في يد الخصم فلا يؤمن من التبديل ولو نسي القاضي قضاءه وله بكتاب
يشهد عنده شاهدان بانه قضى بذلك فعلى الخلاف المذكور وقيل عند ابي يوسف لا يعتمد ذلك وعلى هذا لو اخبره قوم ثقة بحكم انهما
شاهدا لا يسعه ان يشهد وعلى هذا لو سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي الاصل نسيه ممن يروي عنه وعند ابي يوسف لا يعتمد
ولا يجوز له ان يعمل به وعند محمد له ان يعتمد ذلك في الكل ولو تذكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه ان يشهد قال ان يشهد بها اذا اخبره بها من
يثق به والقياس لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما بينا من قبل ولا يتحقق العلم بالشاهد والعيان او بالخبر المتواتر ولم
يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم النكاح اخف من حكم المال ولهذا لا يجوز للقاضي ان يحكم بالسماع ويحكم بما يجب
في الشهادة ولقد اوضح للقاضي لا يقبله وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق
بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو يقبل فيها بالسماع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ولان الاسباب تقترن
بها ما يشتهر بها فان النسب يشتهر بالتسمية ونسبه كل واحد على الآخر هذه المخاطبات والمناداة والمولود بالتعزية وقسمة الزكاة
والميراث والنكاح بالشهود والولائم والدخول يتعلق باحكام تشهد الى النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان والقضاء
بشهادة المشهور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم عليه نزلت الشهرة فيها منزلة الاعيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف
البيع والهبة والاجارة وامثالها لانها لا تختص بمشاهدة اسبابها الخواص من الناس بل يحضره الخاص والعام وبه جرت
العادة ولان الناس قاطبة يجتمعون على انعقاد النكاح دون بيع الاشياء بالشهرة الا ترى انا نشهد ان عليا تزوج فاطمة رضي الله عنها
ودخل بها وسمرجا كان قاضيا وعمر بن الخطاب تزوج بنت علي ولو تعلقت بحقيقة علم النسب ادى الى عدم الشهادة
بها اصلا لان سبب النسب العلوق ولا علم للشهود به وسبب انقضاء التوليد ولا يحضره الا الوزير والنساء ولكن الدخول
لا يحضره الا الزوجان فاكتفى في الكل بالدليل الظاهر ثم انما يجوز له ان يشهد بعد الاستيثاق بالتواتر او باخبار من يثق به واذا رأى
امرأة تدخل عليها رجل ويتبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين عقد
النكاح ولكن اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم ويفصل الخصومات جاز له ان يشهد انه قاض قالوا وفي الاخبار يشترط ان يخبره
رجلان او رجل وامرأتان وهو عدل ولا يحصل له نوع علم او غلبة ظن وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحد لانه قد
يحقق في موضع ليس فيه الا واحد فخلاف غيره بان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة ولم يجعل
في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة ولم يحضر الموت الا شخص واحد واراد ان يشهد

بوته عند الحاكم اخبره ذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو من اعجب المسائل ولو شهدا انه حضر فيه بيع معاينة
وقبض واصل الوقف يجتزيء من شرائطه لان اصله هو الذي يستفرد دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر
المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدا انه وقف على هذا المسجد او الفقراء او ما اشبهه حتى لو لم يذكرا في شهادتهما
الجهة لا تقبل شهادتهما ثم تصور الاستثناء على هذه الاسباب التسامع في اعتبار التسامع في الولاء عن ابي يوسف لا يجوز لانه لقوله
لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وكان الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد الموت فالحكم المتعلق بالنسب فلم يجز
بالتسامع لتعطلت الاحكام وجه قول ابي حنيفة ان الحق يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من اضافة تكون اما بينة تكون
وذكر شمس الائمة السرخسي ان الشهادة بالعتق تقبل بالاجماع وذكر الخوارزمي ان الخلاف ثابت فيه ايضا ترجيح ان الشهادة
بالتسامع لو شهدا لا يقبل الحكاية جيء بانسان تطلق له الشهادة واذا شهدا تقبل

باب شهادة الرجل

ان من شهد له اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على ملك اذا لا دليل يعرفه الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع
اقصى ما يستدل به على الملك اذا لا دليل يعرفه الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان غاية ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من
الشراء وغيره وذلك راجع الى البينة لان الملك يثبت ملكه باليد بلا منازع ولو لا ذلك ما صح الشراء لان الملك من
الملك سوى اليد فكان معتبرا في الشاهد اليد اعتبارا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة فتصح الشهادة باليد يؤدي الى سد بابها اذ لا
دليل للشاهد سوى اليد وبابها مفتوح وهي مشروعة فما يؤدي الى انسدادها فهو المنتفي وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يبين في
تاريخه لانه لا يحصل له نوع علم او علة ظن لان الشهادة بالعلم لا تجوز فما ظنونا وروينا ولهذا قيل لو رأى داره في يد انسان ولم يكن ثابتا في يد
جاهل وليس في ايامه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له قالوا واختار ان يكون هذا تفسير الاطلاق في قوله وسعه ان يشهد انه لو رأى انه
الشائع دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال الخصاف ان اليد متنوعة الى ملك ووديعة وعارية واجارة ورهن فلا يجوز الا بالتصرف فيما
التصرف ايضا مشروع الى وكالة واصالة وشرط النفي التصرف مع اليد وان يبين في تاريخه لانه لا يصلح في الشهادة الا حاضرة والنفي فيها
بينا وجوابه ان العلم القطعي متعذر فيشترط فيه غاية ما يمكن وهو اليد لانا لملك لا يعرف بالدليل حقيقة وان اراه يشترط احتمال ان الجامع
لا يملكه فيكتفي بظاهر اليد تيسيرا ان الاصل ان كون ملك في يد مالكها وكيونها في يد غيره عارض ترجحنا بالاصل وهذا يتفق له القاضي
بانه قضاء ترك ثم المسئلة على اربع اقسام احدها ان يعاين الملك والملك بان عرف انه ملك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده
وراه في يده بلا منازعة احد ثم راه في يد غيره بعد جاز له ان يشهد بالملك اذا ادعاه على يده والثاني ان يعاين الملك دون الملك
بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي ينسب اليه الملك وادعى ان المحدود ملكه
على شخص جاز له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصار الملك معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لضاع
حقوق الناس لان فهم المحجوب ولا يمكن ان يراه متصورا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب
بالتسامع وبه ضم اثبات الملك به وهو لا يمنع وانما يمنع اثباته قصدا والثالث ان لا يعاين الملك ولا الملك ولكن سمع من الناس انهم قالوا
ان فلان صنعه في ترتيبه كذا حدوده هكذا او هو لا يعرف تلك الصنعة ولم يعاين في يده لا يجوز له ان يشهد له بالملك والرابع ان يعاين
الملك دون الملك بان عرف الرجل بعينه فانه وسمع ان له في قريته كذا صنعه وهو لا يعرف تلك الصنعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه
لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة على ما بينا وقوله سوى الرتق اشارة الى انه لا يجوز له ان يشهد في الرتق اذا رآه في يد
ان للرتق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر اصلي كان القول قوله فلا يثبت لغيره عليه يدا على الحقيقة بعتبر اطلاق الشهادة بالملك ولكن
ان يعتبر فيه التصرف وهو لا يستقيم اطلاق الشهادة لان لليد انها يستخدم طايعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الغاية عن ابي
زيد انه يجوز له ان يشهد في الرتق ايضا وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة ووجهه ان اليد دليل الملك مطلقا الا ترى ان من ادعى
رقبة في يد غيره رد واليد يؤخذ لنفسه كان القول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك وهو قيام يده عليه هذا اذا كان الرتق مميزا
يعبر عن نفسه وان لم يعرف باللون وان كان لا يعبر عن نفسه او كان معروفا بالرق جاز له الشهادة بالملك اذا رآه في يده لان الرتق لو الصغير
الذي لا يعبر عن نفسه يكون في يد غيره اذ لا يرى له في نفسه فصار كسائر الاموال

باب ما يجوز للقاضي ان يشهد به بالتسامع

بعد ما يجوز للقاضي ان يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او ضمنا انه يشهد له بالملك بروايته بان يقول يجوز
بالتسامع او ضمنا انه يشهد له بالملك بروايته في موضع يجوز له الشهادة بروايته بان كان التسامع او الرؤية في الحدود يجوز
للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة اذا كانت عن عيان ومشاهدة او اطلاق احتمال المشاهدة يحمل عليه اما اذا كانت
عن تسامع او رؤية في يد فلا يريد على فلا يجوز له ان يحكم بها الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا بروايته نفسه في
حق انسان فاذا لا يجوز بسماع غيره او بروايته غيره وهذا لان القضاء يجب بما يجب به الشهادة وفيما لا يجب فكذا ينبغي ان لا

يجوز

يجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به الا انا استحسنا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضاء على اصل القياس

باب من تجوز شهادته ومن لا تجوز

ومن تجوز شهادته حضرة في ثلاثة اوقات يعلم في حضرته ثم يوسعانه حتى يوسعانه في قبول الشهادة ثم يشهد الا بما علم فوجب قبولها لدخوله تحت
قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا والله تعالى اعلم بالصواب

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

من تقبل شهادته ومن لا تقبل باب من لا تقبل شهادته الاعمى وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة لانه
يساوي البصير في التسامع اذا خلا به سمعه وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم
والاداء يجتمعان بالقول ولسانه صحيح فصيح والعرف عصل بالصبة كالشهادة على الميت وفيما بين ذلك ولا حائل في حفظه ولم يثبت
حقه الا الاشارة وذكر الاسرار يقوم مقامها عند تعذرها كالشهادة على الميت وقال مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير ولنا
ان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين ولا يعرف بينهما الا بالنغمة فيخفى عليه التلفيق من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشاركه غيره في
الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التحرز عنها بحس المشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود
والقصاص بخلاف ولي الموالاة حيث يجوز له مع هذه الشبهة لانه لا يمكن التحرز عنه وفيه ضرورة ايضا لانه يحتاج الى اقتضاء الشهوة وبها
الشراء ولانه يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر الواحد ولو اداء اعمى بعد الاداء قبل الحكم بطلان قيام الاهلية شرط وقت القضاء
كما تصار كما اذا جن او فسق او ارتد والعياذ بالله بخلاف ما اذا ماتوا او عموا لان الاهلية تبقى بالموت والعمى باقية على حالها
باب والاموات والنسب لان الشهادة من باب الولاية لما فيه من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا والاصل ولاية الموروث
ولا ولاية لها على انفسهما فاولى ان لا يكون لها الولاية على الغير قال الا ان يكون ولادة او يعد خروجه وشيوع ما كان
اهل الميت بان الخبر بالتسامع والسماع وبقي لي وقت الاداء والضبط وهما لا يتأتيان ذلك وعند الاداء اهل الشهادة قال والمحدود في
قذف ولا باب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا
الذين تابوا والاستثناء اذا تعقب جملة يصرف الى الكل لقول القائل اهل الله طالق وعبدي حر وعلى حجة الا ان
يدخل الدار فهو منصرف الى جميع ما تقدم وبان هذا اقرب شيء بين عباد الله والا ترى على الله تعالى وهو كفر لا يوجب رد الشهادة
على الناس بل اذا اسلم تقبل شهادته فهذا اولى ولانه لو تاب قبل الاقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جواز الا ان يكون اقامة الحد عليه هي
الموجبة لرد الشهادة لانه فعل العبد وهو مطلق ايضا فلا يصلح ما طارد الشهادة فتعين الرد لفسقه ولنا ما تلونا ووجهه ان الله
خاطب رد شهادة في التأبيد فمن تاب وموت الى وجوه التوبة يكون ردا اما انتفاء النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره كما
لجواز لا يجوز لان القياس المخالف للنص باطل وقد رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة وهي حد فكذا هذا فصار من تمام الحد اذ العطف
للاشتراط وتخاوفهما بالامر والنهي لا يمنع من ذلك قوله اجلدوا ولا تقبلوا جوابه ولا نسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما
قبلها لان ما قبلها حدود وهذا امر الامة به وقوله واولئك ليس بحد وانما هو اخبار عن صفة قائم بالذات
فلا يصلح سببا لان الحد يتم بفعل الامة لا بوصف قائم بالذات فلا ينصرف الاستثناء الى الجميع ولو انصرف لبطل الحد ولم يقل به احد فتبين
بهذا ان الواو في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون واو نظم لا واو عطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء الى ما يليه
صورة كقوله تعالى والزانيان في العلم الا ترى انه لا يصلح جزاء الجريمة والجلد ورد الشهادة يصلحان جزاء لان كل واحد منهما
يوم زاجر عن ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعا للالة الخيانة معنى وهي اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة
فصار الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فاذا لم يكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثناء الى الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لان الواو
فيه للعطف الا ترى ان كلها جزاء شرط فيتوقف كل منها على آخرها حتى اذا وجد المغير في الاخير تغير الكل والقياس على الكفر وغيره
يمنع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص بخلاف الفرع وهنا نص على التأبيد فكيف يمكن القياس عليه ولا جائز ان يكون رد شهادته
لفسقه لان الثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا الآية ولانه لو كان الرد لاجل
الفسق للزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا ان رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق وحد القذف اذا قام اربعة بعد ما حد
على انه رأى يقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه بعد اقامة البينة لا حد فكان الرد شهادته

باب الاشياء التي ترد بها الشهادة

الاشياء التي تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الكفر بالاسلام فلم يلحقها رد لان التي ردت على غير هذه
الا الا ترى ان المرتد لا تقبل على المسلم وهذه تقبل في الاولى لارتداد الثانية بخلاف العبد اذا اعتق حيث لم تقبل شهادته
لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الحد فلم يتم الرد لا بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور قبولها من غير اقامة البينة على القذف
انه زنى على ما مر وهذا لان الرد من تمام الحد بقوله الكافر في حالة كفره وفي العبد لم يتم الا بعد الحرية ولو ضرب الذمي في خمر الحد
سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو

بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة انه اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بجملة
ذات اجزاء تعلق الحكم بالجزء الاخير ما عرف في موضعه ومنه انه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك
تقبل لان الاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا تقبل شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزأ
فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وروي عنه انه يسقط اذا اقيم عليه الاكثر وروي عنه انه اذا ضرب سوطا
سقطت شهادته وهي نظير مسئلة الاسلام الذي في حالة الحد على ما بينا قال ولا تجوز شهادة الولد لوالده وجده وعمه واحد الزوجين
للاخر والعبد لسيده ولا الاجير لمستأجره ولان المانع بين هؤلاء متصلة وهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكاة الى بعض
فيكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولا فرق بين ان يكون على العبد دين او لم يكن لان له حقا في ماله كيف ما كان والمراد بالاجير
الخاص الذي يعد ضرر استئجاره ضررا لنفسه ونحوه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع
باهل البيت واصل القنوع السؤال والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه يعد نفسه السائل بطلب معاشه منهم وهو
من القنوع من القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على ما نعمه فاشبه الاجارة بالشهر
كانه شهد لوليه باجر وهاك خالفنا في قرابة الولاد وهو يعتبرها بالشهادة عليهم والشافعي في الفصلين في الزوجين فيقول القرابة بينهما
والزوجية قد تكون سببا للتناصر والعداوة وقد تكون سببا للميل والايثار فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما والحسن بن زياد
ولا معنى بالمنفعة الثابتة هنا كانت الحرمة اذا شهد مدين المفلس ولنا ما روينا من الحديث وما بينا من المعنى وهو ان المانع بينهما
متصلة وهذا يعد احدهما عينا لنفسه صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا ولا يجوز شهادة الاجير
في الوكالة اولى وروي ان الحسن بن علي شهد ليقاضي قنبر عند شريح بدرهم فقال شريح لعلي ائت بشاهد اخر فقال مكان الحسن اردهما
قنبر فقال شريح ان مكان الحسن لمن سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة
قال سمعت لكن ائت بشاهد اخر الحديث الى اخره على ما روينا انه استحسنه وزاده في رزقه ومثل هذا لا يقدح في العدالة لانه لما لا يجوز
لانه شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة قال ولا شريك لشريكه في شيء من شركتهما فانه شهادة له
لنفسه من وجه لاشتراكهما فيه وهذا لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة فاذا بطل في نصيب
شريكه ايضا لانها شهادة واحدة فلا تتجزأ ولو شهد لواحد من شركائه تقبل لانتفاء التهمة قال في النهاية هذا في حق
الشريكين شركة عنان ظاهرا اما شهادة احد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما
وهذا سهو لانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير وكذا يدخل فيها العقار والعروض ولهذا قالوا الرد عليه احدهما مالك عين الدراهم
والدنانير تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط قال ولا تقبل ان تقبل شهادته وهو ان يكون بين رجلين وتكسير ومراد
اذا كان تجمعهما بالمساواة عرف الناس هو الذي يمنع الرد من الادخال ويلزم كلامه عن الاردال عصبة فلا تقبل شهادته
لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الموتين من الرجال والمترجلات من النساء واما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم
يظهر شيء من الافعال اردية لم يعد ذلك مقبول الشهادة قال ولا مخنث لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخنثين
وانما يخلقه في حق المرأة ولم يتبين بكونها تعني للناس وبين في حق الرجل لان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل على ما
بينا فالمراد الرجل وانما يحرم هي التي تتوجه في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل النفع في المال وتجعل مصيبة لما اتى تنوح في
مصيبتها فلا تسقط عدالتها قال ولا مدمن الخمر لانه عليه الصلاة والسلام لعن المدمن لان المداومة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التعود عليه
واما اذا كانت العداوة دينية تقبل شهادته لانها من الدين فيزداد في قوة دينه وعدالته وهذا لان المداومة قد تكون واجبة بان رأى
فيه منكرا فيزيله ولم يتمكن منه والذي يوضح لك هذا المعنى ان المسلمين يجتمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قائمة بينهم
فلو كانت طاعنة قال ولا من يشرب الخمر لانه عليه الصلاة والسلام لعن شاربها كيف وفي الكافي قال اما شرط الادمان
لكون ذلك ظاهرا فيه فان من شرب الخمر مرة او مرتين لا يظهر ذلك منه ولا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما يسقط عدالته اذا كان
يظهر ذلك منه او يخرج سكران فيقبض به الصبيان فانه لا مروءة معه ولا يحترز عن الكذب عادة وقال في النهاية اطلق الشرب على الهوية
حتى المشروب نيئا ولم يجمع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر ايضا في حق سقوط العدالة وذكر في قاضي خان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم ذكر مثل ما ذكر في الكافي وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز
شهادة مدمن الخمر قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في المنية يعني يشرب ومن ينتهي ان يشرب
بعد ذلك اذا وجد ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر بسبب الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط

الادمان

الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان في الشرب وكذلك من يجلس مجالس الخمور والشرب لا تقبل شهادته
وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترزوا عن ما يظهر عليهم فلا يحترزون عن شهادة الزور قال ولا من يلعب بالطنبور لانه
من اللهو ويقال بالطيور وهو ايضا مثله ويورث الغفلة ايضا وقد قال عليه الصلاة والسلام ما انا من رد ولا الرد بي ولان الفاسق
يتوان بصوره الى السطح ليطير طيره فينظر الى عورات الناس وهو فسق ولو كان يقتني الحمام في بيته ليستأنس به لا ليطيره فلا باس ولا
تسقط عدالته لان اساكن الحمام في البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون بروجا للحمامات من غير نكير الا اذا كانت بجرحامات اخر
ملوكة لغيره فتفرخ فيه ولو كان هذا كل ويبيع منه لانه ملك الغير فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته بذلك قال ولا يغني للناس لانه يجمع
الناس على اللهو ولعب وهذا عادة عن ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب وقيل يكون يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان لا يسمعهم
ويرفع الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا باس به ولا تسقط عدالته في الصحيح لما روي ان انس بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك
وهو يغني والانس مالك كان من زهاد الصحابة وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان فيه ذكر المرأة معينة فان
كانت ميتة او كان فيه ذكر المرأة غير معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي حية يكره وعن المشايخ من اجاز الغناء في العرس الذي انه
لا باس بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح وقد قال عليه الصلاة والسلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ومن مشايخنا من قال اذا كان يتغنى
ليستفيد به نظم القوافي ويصوبه ليصح اللسان لا باس به ومن مشايخنا من كرهه مطلقا ومن الناس من اباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح
من الاقاويل جزاه الله تعالى قال ولا يشهد اولاد الزنا لانه من الكبائر ومن ارتكبها لا يبالي بالكذب وكل من يرتكب الكبائر تردد
شهادته واختلفوا في الكبيرة قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله تعالى والقذف بالزنا
وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق واكل مال اليتيم والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربا والفرار من الزحف
ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهي كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل كل ما امر عليه الوعيد فهو كبيرة ولهذا استغفر عنه
فهو صغيرة لقوله عليه الصلاة والسلام الصغيرة مع الاصرار والكبيرة مع الاستغفار وقال بعضهم كل ما كان حراما فهو كبيرة والاوجه
ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة فكل ذنب انما نسبته الى ما دونه فهو
كبيرة وان نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة قال بعضهم كل معصية اوعد عليها في القرآن او في الحديث المشهور فهي كبيرة لان شهادة
الزور موعود عليه فمن يرتكب مثله من الذنوب يرتكبه فصار دليلا على ارتكاب الكذب لا من يرتكب سائر المحرمات ارتكب نظيره عادة ويقال
اذا ارتكب ما يكون شنيعا عادة فليس ببعد وقيل ما كان حراما لعينه فكبيرة والا فصغيرة وقيل ما سمي في الشرع فاحشة فكبيرة قال
ولا برخي الحمام بغير اذن لانه عليه الصلاة والسلام لعن الناظر والمنظور واراد ابو حنيفة رجلا في
الحمام بغير اذن فقال الا ايها الانسان خارجا الحكم ولا ترخلوا الحمام من غير ستر وذكر الكرخي ان من يجلس في الطريق بالسراويل
من غير عذر لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة قال او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما لان كل ذلك فسق ولا
اذا كان يلعب عليه الحق كاذبا لان كل ذلك من الكبائر وقال في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان
نفس اللعب فيه فسق وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا بخلاف الشطرنج لان الاجماع
فيه مساعد لا تردد شهادته ما لم ينضم اليها احد المعاني الثلاثة الذي ذكرناها انفا قال او يتولى اذى الجيران او يظهر
سب السلف يعني الصحابة ومن هم التابعون والتابعون والعلماء كابي حنيفة واصحابه لان هذا الشيء تزل على قصور عقله
وقلة مروءته ومن لا يتمنع عن مثله لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف ما اذا كان يخفي السب وكذا لا تقبل شهادة من يتولى السوق في
ايدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة اهل الحرف لكثرة الايمان الفاجرة منهم واكثرهم على انها تقبل شهادة من
عرف منهم بالعدالة ولا تقبل من يكثر شتم اهله ولا من شتم الناس قال ولا يجيز عتق والديه ولا عتق امرأته وبناته
ولا زوجته وامرأة ابيه وابنه لان الملك فيهم متميزة والايدي متميزة ولا سوط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة
بخلاف شهادته لزوجته وولده او احد الزوجين للاخر على ما بينا قال والهوى الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل شهادة
اهل الهوى لانه فسق اذا الفسق من حيث الاعتقاد اغلظ من الفسق بارتكاب المعاصي ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق المردود
شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل ربما اوقعه فيه الانفة الا ترى ان منهم من يكفر بالتوبة ومنهم من يجعل
خروجه به بين الايمان والكفر فكيف هو الذي اجتنابه عن الكذب حذرا عن الخروج من الدين ولانه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب فوجب القبول
شهادته قياسا على غير صاحب الهوى وهو اراد عن تاويل وتدين فلا يتعلق عدالته كمن يستبيح المتعة او متروك التسمية عمدا واستدل بحديث

[illegible]

على قبول شهادته فقال أرأيت إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعدوا معاوية على محاربة الفئة الباغية ولم يشهدوا بين يدي
علي أكان ترد شهادتهم ومخالفة علي بعد عرفان بدعة وهوى وكيف الجزم عليه بالبدعة ولكن ما كان عند تأويله في الدين قبول شهادة
وشهادة في الرجعة لقبول شهادته أن يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية إن أصول أهل الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج
والتشبيه والتفضيل لكل واحد بعض أبي عشر فرقة والخطابية فيهم من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأجدع
يستجيزون أن يشهد والمدعي إذا حلف عندهم أنه حق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فيما يعتقدونه هو هذا لكنت شبهة في شهادتهم
فلعل أقدم على الشهادة لهذا الطريق وقيل الفرق يعتقدون أن من ادعى منهم شيئا على غيره يجب أن يشهد له فيه شيعته وذكر الأشعري
أن الغرابية ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة ثم كان يزعم أن عليا ابن أبي طالب إله
الأكبر وجعفر الصادق إله الأصغر قال والذي على مذهبه وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة الذي على مذهبه ولا على الخوارج
لأنهم يستحلون بقول الله تعالى تستهم في آيات من القرآن وهو أعظم اختلاط الفسق تعاطيا فكان أولى برد شهادته ولأن الله تعالى نهى
ترضون من الشهداء ولكنا نقول غير مرضي ولأن شهادة الرقيق ترد لما أن الرق أثر الكفر فكيف تقبل شهادة من به حقيقة الكفر ولأن قبول
شهادته يؤدي إلى الزام الحكام القضاء بشهادته ولا يجوز أن يلزم المسلم بشهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالإجماع كيلا يلزم
بني تيضرر ربه بشهادة الكافر ولا يقدر لا يجتنبون الكذب فإن الله تعالى أخبر عنهم أنهم يكذبون في الآيات عقادا مع علمهم بالفسق وقال الله تعالى
وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا فكان ذلك كذبا منهم والكذاب لا تقبل شهادته ثم لأن أهل الذمة كالمرتد ولا تقبل شهادة
على المسلم فكذا على الكافر وكالمعدوم كان من كان أهلا لها لا يختلف بين شخص وشخص وقال أبو يوسف إن أقمت عليهم تقبل شهادة بعضهم على
البعض وإن اختلفت لا تقبل لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لأهل ملة على أهل ملة أخرى إلا المسلمون فإنهم شهداء الله
على أهل الملل كلهم ولما روي أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين بشهادة يهود عليهما بالزنا وعن أبي موسى الأشعري وجابر بن
عبد الله أنه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولأنه إجماع السلف وقوله تعالى أو آخران من غيركم أي من غير
أهل دينكم وهو مبني على قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا فهذا نص على أن شهادة الكافر مقبولة على وصية المسلم وفيه دليل على أن شهادة
الكافر على المسلم لا تجوز لأن ولاية المسلمين انقطعت لأن الولاية بالنسب جنسية في حق الكافر لبقاء ولاية بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين كفروا
بعضهم أولياء بعض والمراد به الولاية دون الولادة لأنه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من شيء فإذا انقطعت ولاية بعضهم على بعض بقيت
الشهادة أيضا لانقطاعها ولأنه لا ولاية لأنها من الزام الغير وذلك على أن الآية غير منسوخة في حقهم ولكن يقال ذلك وقد روي عن عبد
الله بن عمر أنه قال لا تجوز شهادة الكافر على المسلمين انقطعت لأن الولاية

لو وبين انه اوصى الى هذا الرجل يجوز هذه الشهادة استحسانا والقياس الا يجوز لانها تجر منفعة الى الشاهد باقامة من يحفظ ماله
او من سيتولى منه او من تبرؤ ذمته بالتسليم اليه او من يعينه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجر منفعة لا تقبل كما نظير
مسئلة الوكالة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان الوصي غائبا او كان الموت معروفا فيكون القاضي بهذه الشهادة
مؤنة التعيين وزكاة شهادته انما كان شاهدا من يعين ولكن يصلح تعيين من يثبت صلاحيته نظيرا الميت وانما يوجد نصب
نصب ناظرا لم يثبت بهذه الشهادة شيء ايكن له فعلوه نظيرها الوزعة فانها تثبت بوجيه شيئا لم يكن لو لم الوزعة وهذا جائز استحسانا
تطييب القلوب ونفي التهمة عن القاضي ولا يقال اذا كان الميت وصيان لا يحتاج الى نصب الى وصي ثالث فكيف يصح ما قلتم لانا نقول
اذا اقرا وصيان ان معهما ثالثا كان لهما ان يضم اليهما ثالثا لعجزهما عن القيام بما يوصى اليهما به اقرارهما ان معهما ثالثا بخلاف ما اذا كان الوصي
جاهلا لان القاضي لا يملك اجبار احد على تولي الوصية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصي
الا بعد البينة فتصير الشهادة موجبة على القاضي فتبطل معنى التهمة وهو جر المنفعة الى الشاهد على ما بينا وبخلاف مسئلة الوكالة
وهي ما اذا اقام شخصان البينة ان لهما الغائب وكلا فلانا بقبض حقوقه حيث لا يقبل وان اقرا الوكيل بوكالة القاضي لا يملك نصب
الوكيل عن الغائب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لاجل التهمة فبطلت وفي الكافي في الفرعين لهب عليهما دين تقبل شهادتهما
وان لم يكن الموت ظاهرا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية للشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما حقا وقيل معنى
القبول ان ينكر القاضي اياهما بدا عليهما ليس لان يبرا عن الدين هذا الا ان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل في حقهما والبراءة حق
لهما فلا يقبل في حقهما باب كتاب الشهادة في الحدود

حقوق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرغم فسقه بالتوبة ولعله تاب في مجلس او قبله فلا
يتحقق الالزام وان فيه هتك الستر واشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو شنيع الظلم من الظلم فينبغي ان يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام
انصر اخاك الظالم او المظلوم انما نقول لا ضرورة الى هذه الشهادة لتمكنه من الاخبار للقاضي سرا حتى يرد شهادتهما فاما كون الامتناع
من الظلم بذلك اما اذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق العبد كولهما اخذوا المال او قتلوا النفس ظلما فتقبل شهادتهما
ضرورة احياء المقتول وان كان فيه هتك لان فيه مقصودهما اثبات حق الله تعالى وهو الحد او ايجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت
الحكم وفي الجامع يثبت الجرح وكذا اذا قال صالحت الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا علي به واقام
على ذلك بينة وطلب استرداد ما قال تقبل بينته وكذا اذا قال اعطاه غير المدعي من مالي الذي كان عنده حتى يشهد وانكر بالزور
وطلب استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم
بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي ولم اقر انهم اتلفوا مالي وقد شهدوا علي بكذا من المال على ان يشهدوا لي تقبل ان الدعوى
غير صحيحة اذا المدعي مجرد جرح لانه لم يدع شيئا حقيقيا في القضاء ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة يكون مدعيا لغيره وليس له
ولاية الزام غيره لغيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على اقرار المدعي ان الشهود فسقة تقبل بينته لانه اقرار انه لا حق له في
المعنى وكذا اذا اقام البينة على اقراره انه استاجر الشهود او على اقرار الشهود انهم عبيد او الجنس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقام
البينة ان الشهود بيوا محدودون في قذف لانه في الصحيح اثبات الحق عليهم وهو اقرار وفيه سعاية لسر فيه اشاعة الفاحشة
من عندهم وانما حكموا باظهار فاحشة من غيرهم وذكر في الكافي انه لو اقام البينة على اقرار الشهود انهم شهدوا لما زوروا على اقرارهم
انهم اجوا في ادا عن الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
لم تقبل الشهادة وفيه انه اذا اقام البينة ان الشهود زناة او شربة خمر تقبل ولو اقام البينة انهم زنوا وسكروا ثم شربوا
الخمر او شربوا ثم سكروا ثم زنوا لم تقبل شهادتهم فيه بوجه من الوجوه لانه لا يقبل لعدم اثبات الحق به فان
الشهادة بعد التقادم مردودة وما ذكره الخصاف من قوله ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة باطل اذا اقام شاهدا على اقرار المدعي بذلك
او على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من ان الشهود اذا شهدوا ان بعض شهادة الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل
وان شهدوا انهم زنوا او شربوا الخمر او شربوا تقبل على الاول على انه اذا كان شهادة واحد فلا ترد بين توطئهم زناة او زنوا ثم اخوا
قال ومن شهد ثم رجع ضمن ما اتلف وغرم بعض شهادته التي اخذت بها زيادة قالت ما طلقها يسبكي او يسبكي بعض
ما كان يجب على ذكره يقبل لان الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فيرجع الغدر فتقبل شهادته اذا اقر بذلك في اوانه
وهو معدل وان قال ذلك بعد ما قام عن المجلس لا تقبل شهادته لجواز انه غرم احد الخصمين بالرجوع ثم قيل هذا في جميع ما شهد
به اذا كان حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمس مائة يقبل بالف لان الشهود به اذا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء
به فلا يبطل برجوعه ويصير بقي ما بقي ثم اذا حدث بعد الشهادة قبل القضاء حكم وشهد عند الشهادة والبينة مالك شيء لا يقبل

هذا اذا كان موضع شبهة كما بينا اما اذا لم يكن موضع شبهة فللناس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى
عليه او يترك الاشارة الى احد الخصمين ما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون حكما مأمونا وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان قوله
يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة او في الحقتان يقبل قوله انما
كان عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكره
بعض حدوده اختيارا او في بعض النسب ثم تذكر ذلك تقبل شهادته في مجلس القضاء وذكره ذلك للقضاء وقيل على هذه وانحباط

باب الاختلاف في الشهادة

الترديد ان وافقت الدعوى قبلت وان لا لا لان تقدم الدعوى في حق الصحة شرط لقبول الشهادة عند القاضي لما نصب في فصل
الخصومات بين الخصمين وفصل ينتقر الى سبق احد الشيئين بعد الدعوى اما الشهادة او اليمين وقد وجد تقدم الدعوى في اذا خالفتها
لم يكن القضاء بها وهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها فانعدم
الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليس بشرط لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على
كل احد فكان كل احد خصما في اثباتها حضارا كان المدعي موجودا ولو تعالى لما امرنا فانها كان طالبا لها فلم يبق الا ان اقامتها في حقوق
العباد لا بد من طلبها بالدعوى اذا عرف القاضي حقوقهم وكيف يجبرهم على استيفاء حقوقهم باب الدعوى في دار الرجل او شيء في يده
المطلق تعلق اي لا يقبل بينته لانها شهدوا بالكون ما ادعاه للمدعي ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما يختلفان فان الملك
المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده والملك الحادث ورجع ابا عن بعضهم على ما بعض ابنه نصارا عن بعض والتوفيق
شهد بان الحادثة لا يتصور ان يصير قديما وكذا اقترحه حادثا فلا تقبل الشهادة باب ربح كسب لا اي يحكم بها سنين وهو ما
اذا ادعى ملكا مطلقا شهدوا بملك سبب معين لا يكون لغيره فلا تقبل شهادة لانهم شهدوا بالاصل ما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة باب
يتعلق بما في الكتاب يعدل نصا ومعنى لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة البينة فلا بد من شهادة تثبت الحق مطلقا
والواقع المطلق باللفظ والمعنى وهذا عند ابي حنيفة وقال الاتفاق في المعنى هو المعتبر غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق الفظين
في افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهم وآخر بثلاثة واحد
بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي بأربعة وكذا لو شهد احدهما بألف والآخر بالفين
تقبل عنده تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان او الطلقتين وهما
في الاتفاق الاول والمتردد احدهما بالزيادة هيئة ما اتفقا عليه لوجود الحجة دون ما انفرد به احدهما لعدم ما وكذلك تثبت
باختلاف الترتيب ان المدعي لو ادعى الكثير وشهدا بالاقل ولو كان اختلافا فيما قبله لان شرط القبول ان يوافق البينة الدعوى فصار كما اذا
شهد احدهما بالف والآخر بالفين والمدعي يدعي الالف وجه ما به بخلاف ما اذا ادعى الاقل من حيث ان البينة تثبت شيئا لان المدعي لو ادعى
شهد بالزيادة وشهادة المتردد لا تثبت لفي وابي حنيفة ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين
ولفظ الالف غير لفظ الفين ولهذا لو امر بواحد احدهما الآخر لم يثبت واحد من اللفظين لم يشهد على كل واحد منهما الا واحد وكما
يقال ان الالف موجودة في الفين لا نقول نعم موجود فيه اذا ثبت الالف فيما فاذا لم يثبت المعنى لم يثبت المعنى
الآخر في لو شهد احدهما انه قال له مائة ثم انه اتلفه وشهد الآخر انه قال له مائة ثم انه اتلفه لا يثبت وان اتفق اللفظان في المعنى احدهما
ثبت واحد منهما لعلم بذلك ان اتفاق الالف هنا في اللفظ والمعنى شرط القبول بخلاف الدعوى والبينة حتى لا يشترط اتفاقهما في
اللفظ ان المدعي لو ادعى الغصب او القتل فشهدا بالاقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والآخر بالاقرار
لا تقبل وبخلاف الالف وجه الثاني لان الشاهدين اتفقا في الالف لفظا ومعنى وانفرد احدهما بالزيادة على سبيل العطف والمعطوف
غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة والطلقتين والطلقة ونصفه والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة
والخمسة عشر حيث لا تقبل لان المركب كالاثنين اذ ليس بينهما حرف العطف ولم يدع المدعي الاكثر فشهادة من شهد بالاكثر باطلة لانه
كذبه المدعي بالزيادة الالف ونوقض بقول اصل جمع كان كما قال لا اني استوفيت الزيادة او ابرأته عنه حينئذ يقبل في الاقل لتصور
توفيق ذلك بانه ان كانت الحالة حينئذ في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك بان يشهد احدهما على الهبة والآخر على
الصدقة وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود مضمون اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة
في ذلك تقبل الخلافة فيما سواها هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل شهادتهما
ذكره في الجامع ولم يحك فيه خلافا قال فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين بالبيع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل
وجه القول بان المعتبر الاتفاق في اللفظ والمعنى عنده وعندهما في المعنى لا غير وقد بينا الوجه من الجانبين والذي يظهر من مذهبهما

ان الشاهدين لو شهدا بطلاق وشهد آخران بثلاثة تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان عليهما نصف المهر
على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توحد بها الثلاث لكان الغرامة عليهم جميعا والجواب ما اذا قال
لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار مردودا قبلها ان توقع كلها او بعضها ولا يلزم ما اذا قال
الزوج لها حيث تقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فلو لم يوقع اي عدد شاء الا انه لا ينفذ الا بعد الحلف

ومن شهد بولد ولدي بذلك فشهد الآخر

يعني لو انه شهد احدهما بالف وشهد الآخر بالف وخمسمائة قبل شهادة الذي بالف
اذا كان المدعي يدعي الالف وخمسمائة لان الف بالف وزيادة احدهما بخمسمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل
لان المدعي كذبه من شهد بالزيادة على ما بينا من قبل وهذا لان الدعوى انما تكون اذا ادعى العدد فيقبل الشهادة بما يدعي من بعد
ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة يقبل بالعموم ايضا ولو ادعاه قضاه الا الف يشهد معه آخر فانه اتفاق على وجوب الالف مقرا
وانفرد احدهما ببعضها النصف فانه يقبل للعدم كما في الغصب ويكون قوله قضاه خمسمائة مما قضاه لشهادته بالف لان قضاء الدين طريقه
المقاصة معناه ان الدين يجب عليه لكن لا يانع بقاء دينه فيكون كاذبا ولا يقال ان المدعي كذبه منها هو بالقضاء فينبغي ان لا تقبل
اذا شهد بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الف لانا نقول لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يوجب
ان لا يشهد له اثنان
حتى لو شهد عليه بحق لا يشهد آخران شهادتهما لو ابتدآ لا تقبل وان كذبه فيها لان هذا خلاف ما استشهد به لان التكذيب فيما شهد له
فيكون قادحا وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة فقط لان مضمون شهادة شاهد الالف الا ان خمسمائة والمعنى وهو المعتبر عنده في
ما شهد به يحتمل ان يكون قوله قضاه اخبارا بالمعنى كذهب ابي يوسف لكنه خالف ولانه لم يشهد بحمل الهبة بل اتفق الشاهدان
على وجوب الالف على المدعى ثم اقر الآخر بالقضاء لا يصح

ومن شهد بالف وشهد آخر بالف وخمسمائة يقضى بالف

لان الف الف اذا علم ان قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة ولا يصير مكذبا على الظاهر

ومن شهد احد على امرأة بالنكاح وشهد آخران بالنكاح والعدة

ذكر الكرخي عن بعض اصحابنا ان هذا
يعني القاضي وهو قول زفر اي ما زعم احد الشاهدين انه المدعي له عليه من المال ولو قضى لكان بشهادة الواحد وهو غير جائز لان
المدعي لو كذب شاهد القضاء والاستيفاء يكون هذا قول ابي يوسف على ما ذكرنا في المسئلة اذا لا فرق بين المسئلتين الا من حيث ان احد الشاهدين
شهد بقضاء الدين وفي هذه وزد الاولى بقضاء البعض والجواب ما ذكرنا في الاولى واما اختلف الشاهدان في الزمان او المكان يجوز
والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل واما اختلفا في الحال يفسد الغصب
والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به اذا كان قولا لا يبطل بخلاف الشاهدين فهو في المكان والزمان لا يبطل بقول الشاهد
لان القول ما يحاط ويقرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحصول الشاهد به
فعل وهو شرط فاختلفا بهما في الزمان او المكان يمنع القبول لان الفعل يتعين زمانه او مكانه غير الفعل في مكان او زمان آخر فيكون شهادة
على غير ما شهدا به ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهدا القذف في زمانه او مكانه لا تقبل وان كان كل واحد منهما انه كان الشاهد في بيوت
وليس على القذف شاهد آخر وان كان احدهما اثبت والآخر اخبار انه لا يتفقان لان الاثبات انه يقول رأيت امرأته تزني والاخبار ان
يقول قد مضت الزنا وابو حنيفة يقول يجوز ان يكون احدهما سمع الاثبات والآخر سمع الاقرار به وبينا عن قذفه فيما شهدا عليه

ومن شهد انه قتل يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمنى

يعني على الجنس الواحد شهادة اختلفا على الحكم
على ما ذكره وقد الطائفين لان احدهما كاذب يقين ولست احدهما باولى بالقبول من الآخر وهذا لان الشاهدين بالقتل
لا يكونان الا في حركات العرض لوجود عرضه الباقي وما بين الحركات آخر غير الاول بحيث انه معاين في تلك الحركة بين ان يجعل الشاهد
اخبارا عن الاول حتى يصير تكرار الدليل واعادة لان الاخبار عن النظر لا يصلح نظرا فكان عين حقيقة وحكما بخلاف القول لان القول يحتمل
بالقول يكون التلفظ عن الاول حقيقة وحكما والاختلاف في الزمان او الآلة التي وقع بها القتل لا يقبل لما بينا

ومن شهد بالف وشهد آخر

يعني لو قضى القاضي بوجوب القصاص بشهادة الطائفة الاولى ثم شهدت الاخرى بقتل الثاني بعد
انتهاء القضاء بقتل الاول يبين بانه لم يقتل ثم وهذا لانه لما حكم بانه قتل يكون صار ذلك حكما بانه لم يقتل ثم اذا قتل تحقق واحد من ما لا
يتصور نظيره وكان مع رجل ثوبان احدهما خمس يجري وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخرى يجوز له الصلاة وكان
الاول افضل بحكم الشرع فلا يتفق بوقوع التحري في الاخرى

ومن شهد جوزة وآخران جوزة واختلفا في لونها قبلت

الذكورة والانوثة وخصت يعني لو شهدت شهادتان على سرقة جوزة واختلفا في لون الجوزة بان قال احدهما سرق جوزة بيضاء وقال
الآخر جوزة سوداء تقبل شهادتهما ولا تنقطع بهذا الاختلاف اذا قال احدهما سرق ذكرا وقال الآخر قال انثى او اختلفا في لون الجوزة في
الغصب حيث لا تقبل شهادتهما ايضا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل شهادتهما في هذه الصورة ايضا لان الجوزة البيضاء غير السوداء فكان

مرتين مختلفتين ولم يتعين على فعل واحد نصاب الشهادة فلم يثبت وصار كما اختلفا في الذكورة والانوثة وكما اختلفا في اللون في الغصب
بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت بالسرقة حد يسقط بها فصار نظير ما اختلفا في قيمتها ولو انهما اختلفا
فيما لهما تقبل لان المقطوع ايضا في اثبات الوصف فصار كما اختلفا في ثياب السارق الاولى انها لو سكتا عن بيان اللون جازت
شهادتهما بخلاف بيان القيمة لان ذلك من نفس الشهادة حتى يصير انهما شهدا على شيء واحد ولان التوفيق ممكن لان السرقة تكون في الليل غالبا
ويكون الجو فيها من غير تبيين ويعلمها اللونان او يجهلان فيه بقوله بان كان احد جانبيها ابيض والجانب الآخر اسود فشهد كل واحد
رأى ما رفع عند بخلاف وصف الذكورة والانوثة لانهما الحيوانان في بقوله واحد ولذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالتعب فلا يتيسر كل لون
سرقتين مختلفتين فلم يتعين على فعل واحد نصاب الشهادة وبخلاف الغصب لان الغصب يقع بالنهار وان الغصب يقع بالنهار وهو بقرب منه غالبا
لا يستبين عليه لهما فيكون الشهادة عن تحقيق وتأمل لتمكنه من ذلك فلا يتيسر عليه فان قيل في التوفيق احتمال لان يجاب الحد وهو محال
لو راه الاجانب قلنا القطع ايضا في اثبات الوصف لانهما يكلفا فلا على ما بينا وما يوجب الدرء يكون في نفس الموجب كالشبهة فان
تنازع هذا يكون العرفة المسروقة بلقا وتشهد بسرقتها اما بيضا او سوداء ثم احدهما انها بلقاء فيكون خبرها ضرورة قلنا
ثم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين لما في حق من لا يعرف الا احدهما فهي عنده على ذلك اللون فيما هما بيضا او سوداء اما شاهد
من مواضعها وهذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل شهادتهما
بالاجماع لان المدعي كذب احدهما ومثل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة ولنا انه لو بين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل
الشهادة وكلامه ان الكلام على الخلاف ذكره في المبسوط على هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الآخر مروي
وان اختلفا في الزمان لو المكان اقبل الشهادة ولو بينا من قبل

ومن شهد بشراء امة بالف واشترى عبد فلان بالف وشهد آخر بالف

وخمسمائة بطلت الشهادة

لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به كاختلاف
الثمن لا يتغير النصاب على احد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يكون المدعي ثمن المالين او
الثمن لما بينا من ان المقصود اثبات السبب على معنى انه الاصل والحكم يثبت تبعا للثبوت وان كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع
والسبب وسيلة اليه لكن المقصود هو الحكم ثم يحصل اللزوم فكان في اثباته اثبات الحكم اذ لا يمكن اثبات الحكم الا بالسبب معين وذكر عن الامام
السرخسي ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد لا يتصور ان يكون بالف درهم ويصير بالف ودينار

وكذا النكاح والخلع

ان اذا اختلفا في مقدار
البدل فيها لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا ان المقصود اثبات السبب وهذا اذا كان المدعي هو العبد وظاهر انه يدعي السبب فيحصل له مقصوده
وهو العتق بالاداء فصار نظير الشراء وان كان المدعي هو المولى فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وهذا لان
البدل في العقد مقابل بتلك الجزء فيتقبل عند اداء المال فيصير مقابلا بالعتق فتقبل الاداء بمنزلة الاجارة فكان مقصوده اثبات العقد
وقيل ان كان المدعي هو المولى لا يفيد بيان العقد لان العبد يزاحم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز والمراد بالخلع اذا كانت المرأة هي المدعية
لخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود منها المال دون
السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما انفرد به احدهما وان كان احدهما المدعي هو الزوج يمنع الطلاق بالزوجة يكون بمنزلة دعوى الدين
يثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق على مال فان كان المدعي هو العبد او القاتل
لا تقبل شهادتهما لان مقصود العبد والقاتل العقد دون المال فلا يثبت ما ذكرنا من الاختلاف فيه وان كان المدعي هو المولى والولي
يثبت العفو والعتق بالزام الدم فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه بيانه ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو
المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت في اقلهما قدرا وان كان المدعي هو الراهن فلا تقبل الشهادة لان كسب الرهن اذا لزم الرهن
يلزم الراهن بحق المرتهن ولو ان يستحق اي وقت شاء فلا فائدة في اقامة البينة ولانه حق عليه ولا انسان لا يقبل البينة على حق عليه وانما
يقبلها على حق له وصورة دعوى الراهن ان يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قضاه ثم اخذ الراهن يطلب الاسترداد منه
فاقام بينة فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة يثبت اقلهما دينا لاحتمال ان كان قبل الاستيفاء المعقود عليه وهو المنافع
فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما لما ذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي هو
الراهن وان كان يدعي الاقل لا يقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعي وكذا في جميع هذه الصور كما بينا في الدين

وما النكاح فيستحب ما لب

يعني باقل المالين وهذا عند ابي حنيفة طلب كانت الدعوى من الزوج او من المرأة وقال ابو يوسف ومحمد تبطل الشهادة وهو لا يفتى به لان المقصود من الجانبين اثبات النسب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة

موقتين

تبطل الشهادة كما في البيع سواء كان الزوج هو المدعي والمرأة هي المدعية لاستتباع ثبوت النكاح باقرار احدهما بخلاف العتق على مال والخلع
والعفو عن دم العمد حيث يكون دعوى الدين اذا كان المدعي هو الزوج والمولى والولي لانه باقراره يسقط القصاص ويثبت المال
والعتق يبقى دعوى المال المجرد عن السبب وكذا في حنيفة ان التسمية في النكاح كالقصر على العقد فتصح بعد فانه لو تزوجها ولم يسم
لها مهرا ثم فرض لها مهرا صحت التسمية ولصحة التسمية لا يحتاج الى اثبات العقد واثبات النكاح وانما يحتاج الى قيام وقيامه تارة
يكون حال الشهادة وتارة يكون حال التداعي يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لان التسمية وجدت في حالة البقاء وليس
على الشهود في حالة سبب العقد لا يكون بينة على العقد بل على التسمية المجردة فكان الثابت بشهادتهما المال حال بقاء النكاح
فيثبت ما اتفقا عليه كالدين لخاصل القضية ان شهادتهما لم تقع الا على المال حال بقاء النكاح فيثبت بها التسمية وبقاء النكاح لا
غير ولان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع الا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بغيره ولا يفسد فيسا
فكذا الاختلاف باختلافه يبقى العقد سالما عن الاختلاف ولزم ما وقع فيه الاختلاف وهو المال فيقضي بالاقل منهما كالدين وقيل
الخلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية يجعل ابو حنيفة مقصودها المال فيجعل عليها بينة وهما يجعلان مقصودها العقد كما بينا
واما اذا كان المدعي هو الزوج فمقصوده العقد لا المال فلا تقبل بينته بالاجماع لان العقد بالف غير العقد بالفين وجه ما بينا
والاول هو الاصح وتوجيه وجهه والاستحسان ويستوي فيه دعوى اصل المال والزيادة والصحيح انها تقبل بالاصل وهو
العقد والاختلاف في التبع لا يوجب خلافه كمن ادعى وجوب المال يجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد
بخلاف الاقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة قال ومالك الورث يقضى لورثه بغير الا ان يشهدا ملكه او يشهدا
بد مستعيرة وقت الموت يعني اذا اثبت ذي اليد ملك المورث بان ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام
شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له وتقولا كانت لابيه يوم موته او مات
في يده او في يد من يوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه ان الجر شرط وهو ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا ولكن اذا اثبت
ملكه او يد عند الموت كان جرا لانه اثبت ملكه او ان الانتقال للوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا اثبت
يد مورثه عند الموت لان ان كانت يده ملك فهو على ما بينا وان كانت يد امانة فذلك الحكم لان اليد في الامانات عند الموت تنقلب
يد ملك بواسطة الضمان اذ امانات بجهل المودع والمضمون بملكه القاضي على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك
واثبات يد من يوم مقامه من المودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والغاصب وغيرهم اثبات لها فيعني اثبات الملك وقت الموت عن
ذكر الجر فانه يكفي به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الجر ليس بشرط بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه يكفي لان
ملك الميت ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه ولهذا يرد بالعيب ويصح مخرجا فيها اشتراه
المورث فيكون ملك الوارث عين ملك المورث مستمرا الى هذا الوقت لا ملك آخر حدث له على ما اثبت انها كانت له بحكم له بها ولا
يكفي اقامة البينة على ان ملكه ثابت في هذا الوقت وكذا اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان غير ذي اليد واقام البينة
انها كانت في الشراء منه وانكر ذو اليد انها ملك البائع واقام المشتري البينة انها كانت له يكتفى بذلك ويقضى له بها ولا يكلف اقامة
البينة انها كانت للبائع وقت البيع وهذا لان ما ثبت فهو باق الى ان يوجد ما يزيله لا يستغنى البقاء عن دليل ولهما ان ملك الوارث
متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا الا ترى انه ثبت في حق احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استرداد الجارية وحل وطئها لو كانت حراما
على المورث او بالعكس وكذا يحل للوارث العتق لكل صدقة وريثا من الفقير ولو لا تجدد الملك لما حل له فاذا كان متجددا فلا بد من
اثبات النقل اليه وذلك بما ذكرنا من الجر لاثبات ملك الميت قبل الموت لان بقاء ملكه الى الموت يثبت باستصحاب الحال وهو حجة لا دفعا
لما كان على ما كان للاثبات ما لم يكن وحاجتنا اليه لان ما كان للوارث لم يكن ثابتا قبل موت المورث فكان متجددا ضرورة فلا يثبت
باستصحاب الحال الا ترى ان الشفيع لا يستحق الشفعة بظاهر اليد في الدار المشفوع بها وان كان يدفع دعوى غيره لما ذكرنا بخلاف
ما اذا اثبت الجر لانها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استصحاب الحال لبقائها كان على ما كان وهو حجة به على ما بينا وبخلاف
ما اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان حيث لا يكفي اقامة البينة انه كان مالكا لها وقت البيع لان ملك المشتري مضاف الى الشراء الثابت
بالبينة لا الى استصحاب الحال فيضاف ملك البائع لان الشراء سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتا بالشراء اولا
في حق الموت فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملك المورث وقت الموت لا الى الموت لان الموت ليس بسبب موضوع للملك
بل موضوع لابطاله فكم من موت ليس بسبب فيه ايجاب الملك لاحد الا ترى ان الوارث لو علق العتق بموت مورثه بان قال ان مات سيدك
فانت حر لا يصح ولو كان سبب الملك يصح كما اذا قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر قال ومن شهد حتى يشهدا
رقت اي اذا شهدا ان هذا العين كانت في يد فلان منذ شهر وهو حي رقت الشهادة وهذا عند ابي حنيفة وبه وعن ابي يوسف

انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان يقبل كما اذا شهدا انها كانت ملكه منذ شهر وهذا لان الملك مبني على ثبت يبقى الى ان يوجد
ما يزيله ذكر اليد وصار كما اذا شهدا بالاخذ من المدعي او بالاقرار منه باليد له ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متقضية وهي
تتنوع الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وبخلاف الاخذ لانه معلوم ايضا وحكمه معلوم وهو
وجوب الرد لقوله تعالى عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه وكذا الاقرار باليد معلوم على الحكم ولان اليد دليل صاحب اليد
معاين ويد المدعي مشهود بها فلا يعارض المعاين لان العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان اكثر بيانا قال فان شهدوا لو اقر
الموصى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي وقف الى المدعي اي لو اقر المدعى عليه باليد للمدعي او شهد شاهدان
انه اقر باليد للمدعي منذ الشهر دفع ذلك الى المدعي لان الاقرار معلوم فتقع الشهادة به وجهالة المدة لا تمنع صحة الاقرار لانه يمكن
تداركه بتوقيت وجب عليه البيان ولا تقع الشهادة به والله اعلم بالصواب

باب الشهادة في الشهادة

قال ولا تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان يشهد رجلان على شهادة شاهدين اي يجوز الشهادة على الشهادة
بشرط ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة عبارة عن ايجاب وجب على شاهد
الاصل وليست بحق للشهود له بدليل انه لا يجوز للخصومة فيها والاخبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال
لان الاحتمال فيها في موضعين في الاصول وفي الفروع وفي شبهة من حيث البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول
وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذا شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بالموت او مرض او بعد مسافة فلو لم تجز الشهادة
على الشهادة لادى الى اتلاف الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصار
كالشاهد الى القاضي وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة وفيما يسقط على ما ذكرنا
فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بشهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية بل الاولى ان يقال في الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية وبدل عنه
جمع الحقوق وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف والصحيح انها تجوز فيما حيا له وميتا عن اقراره وقوله ان يشهد رجلان على شهادة
شاهدين يعني ان يشهد على كل واحد من الشاهدين رجلان لان كل واحد من الشهادتين قضية من القضايا فلا بد من قيام النصاب
على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تعاقب الفروع حتى لو شهد احدهما على شهادة رجلين واشهد هما الآخر بعينهما
جاز وقال الشافعي لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذين اشهدهما صاحبه لان كل شاهدين قاما مقام اصل
واحد فلا تثبت بحجة القضاء بها كالمثنى لما قاما مقام رجل لا يتم الحجة بشاهدتهما ولان الفرع لما عجز الشهادة صار شاهدا وليس للشاهد
ان يشهد على تلك الشهادة على غيره الا ترى ان احد الاصلين لما كان شاهدا لا يجوز له ان يشهد صاحبه على شهادته مع رجل آخر وقال
مالك يجوز شهادة الواحد على شهادة مع رجل آخر لان الفرع قام مقام الاصل فيعتبر عنه بمنزلة رسوله في انصاب شهادته
الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا قوله على لا يجوز على
شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بان يكون بدلا عن اصل فرعان وكان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق
والحق عند القاضي لا يثبت الا بحجة قامت الفاظها لزمة للقاضي ايضا فلا بد من النصاب فاذا لم يشهدا على شهادة احدهما جاز ان يشهدا
على الآخر ايضا لان الشاهد بن يجوز لهما ان يشهدا على قضيات كثيرة بخلاف امرأتين لان النصاب لم يتم بهما وشرط العدد لم يثبت بوصف
ان المرأتين كرجل واحد بخلاف ما اذا شهد احد الاصلين على صاحبه مع رجل آخر لان شاهد الاصل عين الحادثة يقينا فلا
يجوز ولان الفرع بدل الاصل فلا يتصور ان يكون الشخص الواحد بدلا واصلا في حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق والفرعان
ضعفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لا يثبت ثلاثة ارباع الحق وكما نظر له في الشرع ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز ان
يشهد مع احد الاصلين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهما لان الفرعين ليسا ببدل عن الذي شهد معهما بل عن الذي
لم يحضر وقوله ان شهد رجلان وفرع آخران فالاولى يجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتمام النصاب ولا يشترط ان يكون المشهود
على شهادته رجلا لان المرأة كان تشهد على شهادتها رجلين او رجل وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة
كما بينا قال ولا تقبل شهادة واحد اي لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقد بيناه وبينا الخلاف فيه قال
ان يقول له اشهد على شهادتي ابي اشهد ان فلانا اقر عندي فلانا وهذا صفة الاشهاد ولا بد منه او ما يقوم مقامه
لانه كالنائب عنه فلا بد من التحمل والتوكيل ولا بد من ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضي ليتحمل الى مجلس القضاء وجه ذلك ما ذكره
هنا ويقول له عند التحمل اشهد على نفسه ان شاء وليس بلازم لان من عاين الحق حل له ان يشهد وان لم يشهد على نفسه ولو قال لم اشهد
اني سمعت فلان ابن فلان يقول كذا فاشهد انت على شهادتي بذلك او قال اشهد ان فلان على فلان بكذا فاشهد انت على شهادتي جاز لحصول المقصود به ولا يقول اشهد على بذلك لانه لفظ محتمل فانه يحتمل ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا

بالكذب ولذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون امرا بانه يشهد بمثل شهادته فيكون امرا له بان يشهد على اصل الحق وهو كذب

قال واذا فزع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال له اشهد على شهادتي بذلك

وعدل منهما الفزع عند الحاكم لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر الفرع والجملة فيحتمل بذلك وله لفظ اطول منهما وقصر

كل طريق الامور ذميم واوسطها صحيح فالاطول منه ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه اشهد شهدان فلان ابن فلان ابن فلان اقر عندي

واشهدني على نفسه ان لفلان بن فلان عليه الف درهم وقال لي اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي لفلان بكذا ففيه

ثمان سيئات او يقول اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا او اشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه ست سيئات

وما ذكره في المتن فيه خمس سيئات والاقصر منه ان يقول اعرف فلان ان اشهد على شهادته ان فلانا ذكر او انا اشهد على

شهادته بذلك فيذكر فيه اربع سيئات او يقول اشهدني على شهادته فلان بكذا فيذكر فيه سيئتين لا غير وذكره محمد في السير الكبير

وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر ومن الائمة السرخسي وهو احسن واسهل واسبوط تصوره وروي انه ابا جعفر كان يحاكم فيه عملا

بعمره فاخرج لهم الرواية من الشيوخ فانقدوا له قال ولا يشهد للفزع بلا موت اصله او مرض او سفره لان جواز شهادة الفرع

عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشياء والمراد بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحكم لان اداء الشهادة فرض فلا يسقط

الا بالعجز فاذا اسقط جاز له ان يجلس عنه كلا يتوجه حتى وهذا لان تكليف ما لا يطاق غير جائز وامر القاضي بالحضور اليه منع الحرج

عنه ولا يؤدي الى الحرج وربما لا يتفرغ للقعود في مجلس الحكم عند كثرة الامراض مدفوع والسفر عذر ظاهر الا ترى انه تعلقت به

احكام جمة من قصر الصلاة والفطر في الصوم واستواء من المسح وسقوط الجمعة والاضحية وحرمة خروج المرأة من غير محرم اورد

وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو عاد الاداء الشهادة لا يقدر ان يثبت في اهله او منزله جاز

الاشهاد احيا لحقوق الناس والاول احسن لان العذر يتحقق بذلك كما في سائر الاحكام والثاني وهو ما روي عن ابي يوسف فارق لان

احيا الحقوق واجب ما امكن والشاهد انما يحتسب فلا يكلف ما فيه حرج وفي البيوت في غير اهله حرج عظيم فيجوز الاشهاد في

شهادة دفعا للحرج عنه واحيا لحقوق الناس واخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية وروي عن محمد انما يجوز كيف ما كان حتى روي

عنه انه اذا كان الاصل في رواية المسجد فيشهد الفرع على شهادته في رواية اخرى من ذلك المسجد لقبل شهادته وقال في

الخانية ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القاضي للخصاف اذا اشهد الفرع على شهادته كالاصل

في الصحيح يجب ان يجوز في قولهما وفي قول ابي حنيفة لا يجوز بناء على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما يجوز وجه النبا

ان المدعا عليه لا يملك اثابة عوده مناب نفسه في الجواب لا بعد تركه الاصل اثابة غيره مناب نفسه في الشهادة الا بعذر

والجامع اذا اجتمعا في الجواب على المدعا عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما لما ملك المدعا عليه اثابة غيره مناب نفسه في

الجواب من غير عذر فكذا في الحضور الى مجلس الحاكم قال فان عدلهم الفروع صح لان الفروع من اهل التزكية فيعتبر بهم شهود

الاصل وكانما عدل احد الشاهدين صاحبه لما ذكرنا ولانه قد يتعذر شهادته لان التعديل لا يتحمل ذلك وتوسع الفقهاء بمثله لانه لم

في شهادته على نفس الحق لكان يفسد باب الشهادة وهو مفتوح وكيف يتهم به وشهادته لم ترد بردشهادة صاحبه بل تقبل بغير

اخر معه وان اتفق الرد فهي انما ترد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضره وقيل لا تقبل تعديل صاحبه للتهمة والاول اصح لان العدل

لا يتهم بمثله قال والا عدلوا اي ان لم يعدلهم الفروع عدلوا بسؤال غير الفروع عن الاصول لان الماخوذ على الفروع النقل دون

التعديل ولانه قد يخفى عليهم فاذا نقلوا شهادتهم يعرف القاضي عدالتهم كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وهذا قول ابي يوسف

وقال محمد لا تقبل الا ان يقولوا نشهد ولا شهادة بدون العدالة فحاصله ان القاضي ان كان يعرف الفروع والاصول بالعدالة يقبل

بشهادتهم وان عرف احد الفريقين بالعدالة دون الاخر سأل عن الذي لم يعرفهم فان كان عدلا سأل الفروع او بالعكس جاز

وقال في الخانية في ظاهر الرواية عن محمد لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية ولا فرق في ذلك بين

ان يقول الفروع للقاضي لا نعرف حالهم او لا نخبرك حالهم قال فان لم يعدلوا شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة اي

الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم نشهد لهم على شهادتنا فانوا او عادوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم

لان التحمل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين بذلك فلا يثبت

التحمل مع الاحتمال قال ولو شهد اربع شهادة رجلين على فلان بمائة بالف وقالا اخبرنا انا شهدنا

بها امرأة فقالا لا ندري اهي هذه ام لا تقبل للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان التعريف بالنسبة فرع تحقق شهادتها

والمدعي يدعي ان تلك النسبة الحاضرة ويحتمل ان يكون غيرها فلا بد من اثبات ان تلك النسبة الحاضرة وتطهيره اذا شهدوا

بيع محدود بذكر حدوده من غير معرفة عينه وشهدوا على اقرار الخصم فالبرهن من اخرين يشهدان ان المحدود بتلك الحدود باعه فلانا

عليه

عليه لصح القضاء به وكذا اذا انكر المدعى عليه ان المحدود المذكور في الشهادة وحدوده ما في يده فلا بد من شاهدين يشهدان ان المحدود

المذكور في الشهادة حدوده ما في يده قال وكذا كتاب القاضي الى القاضي معناه ان القاضي اذا كتب الى القاضي الاخر ان فلانا وفلانا

شهدا عندي بكذا من المال على فلان بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي

المشهود عليها بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المشهود عليها كما في المسألة الاولى لما ذكرنا ولا فرق بينهما

الا من حيث ان القاضي الكاتب لو كان بنفسه يقبل الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل اصل لما بينا قال

ولا يقبل التعديل حتى يحبسها الى ان يشهدا الى لو قال الشاهد ان في الشهادة على كتاب القاضي الى القاضي

لانه نسب فلان الفهمي لم يجز حتى ينسبها الى جدها وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى القبيلة وهي

عامة ويحصل بالنسبة الى الطائفة والنسبة الى الجد خاصة لان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ

فكان احسن من الكل ذكره في النهاية وعزاه الى الصحاح وجعل الزيلعي ثم حكاه صاحب النهاية الفصيلة اخر الكل فالشعب يجمع

القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل جزئية شعب وكذا فصيلة وترتيب عمارة

وصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي الشعب شعبا لان القبائل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمشهود

وذلك يحصل بالنسب الى الطائفة دون العام وهو اقيم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه والزرعانية نسبة عامة وكذا السمرقندية

والبخارية والمصرية والاوزجندية خاصة وكذا النسبة الى السكة الصغيرة خلاف المحلة الكبيرة ثم التعريف وان كان بذكر الجد

متوالي حنيفة وبه اخذ فذكر الفخذ او الفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الجد قال ومن اقام شاهدا وامرأتين لا تجوز

الا بمرأتين وهذا عند ابي حنيفة وقالا يوجر صوابا ويحبس وهو قول الشافعي لان الشهادة انما تقبل من تامة ولنا انه ارتكب كبيرة وفيها

ضرر على المسلمين وليس فيها حد مقدر فوجب التعزير لازالة الفساد وانما قلنا انها كبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام ايما الناس عدلت

شهادة الزور الا شرك بالله ثم تلى قوله واجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأله رجل عن الكبائر فقال عليه الصلاة

والسلام الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالاجماع وانما اختلفوا

في كيفيته تعزيرا فقط لهم ما روي عن عمر انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا ومحمد وجمهور ابي حنيفة ان شريحا كان شهود

يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما يكون ويقول ان شريحا حرمكم السلام

ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه واحذروا الناس وشريح وان كان تابعيا ولكنه راجم الصحابة في الفتوى وسموه

في الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فمن كان بعدهم التابعين لحكمه حكم الصحابة حتى روي عن ابي حنيفة انه

قلدهم وعدهم فقال مثل مسروق والحسن وعلقمة وشريح ومن كان في زمنهم من التابعين فيكون في الحقيقة تقليدا لهذا تقليد

الصحابة التي رضهم وعلمهم وقولهم لا سيما شريح فانه كان قاضيا في زمان عمر ومن بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهورا بينهم فلا يكون

وهو لم ينكر عليهم فيكون تقليدا لهم مروي عن عمر كان سياسة بذيل بلغه اربعين وهو حد العبد في القذف وبذيل

تسعين وهو حد الحر بالاجماع ولكن لم يقولوا به فيجب عليه الصلاة والسلام عن المثلة ولو في الكلب العقور ولان الضرب الشديد

والتشهير فيما ان لا يرجع بعد الوقوع فلا يستوعبان وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عند عامة الناس وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب

وهذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثاني ان يرجع عن غير توبة وهو

مصر على ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه بأي سبب فانه على الخلاف الذي ذكرنا قولهم ومن اقر انه شهد زورا يضرب

بانه انما يجب التشهير والتعزير على الخلاف الذي ذكرنا فيمن اقر على نفسه انه شهد كاذبا مستعيرا واما اذا قال غلطت او نسيت او اخطأت

او وردت شهادته لتهمة او تخالفه بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او

الشاهد ان لو احدهما وقد يكذب المدعي لنسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات

ولا تهمة في الاقرار على نفسه فتقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير وكذا اذا شهد وابقتل شخص او موته ثم جاء

المشهود له بقتله او موته حيا ليتقنا بكذبهم والرجال والنساء واهل الذمة في شهادة الزور سواء وهل تقبل

شهادة بعد ذلك اذا تابا قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل

زوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم بسنة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي

وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وروي الفقيه ابو جعفر عن ابي يوسف ان شهادته تقبل

وبه نأخذ فتحصل لنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد بسبب التهمة وسببها انواع اما بمعنى في الشاهد وهو الفسق

والعمى واما بمعنى في المشهود له وهو صلة خاصة بينه وبين الشاهد كقرابة الولاد والزوجية واما لدليل شرعي وهو في حق المحدود

في القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل مجرد عن الاتيان بالرجم شهادة ليل كذبه بقوله تعالى فان لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله
هم الكاذبون **كتاب الرجوع عن الشهادة** اعلم ان الشهادة فرض لقوله تعالى
واقيموا الشهادة لله تعالى ومن يكتمها فانه آثم وقال عليه الصلاة والسلام كاتم الشهادة كشاهد الزور وشهادة الزور رجس
على ما بينا وقال عليه الصلاة والسلام الشاهد بالزور لا يزول قدماه حتى توجب له النار وشهادة الزور تجب على كل مسلم لازمة
عنها واذا وقعت منه خطأ او عمدا يجب عليه ان يتوب والتوبة عنها لا تصح الا عند الله لكن لا يستحقه من الناس من خوف الذم
لان الاستحياء من الخالق اولى من الاستحياء من المخلوق ويتوب ان كان الحق بالزور كان رجوعه مقبولا في حق نفسه وان لم يقبل
في حق المدعي ثم ركن الرجوع ان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت وشرطه ان يكون في مجلس القاضي وحكمه
بعد القضاء التعزير والضمان وقبله التعزير فقط **قال ولا يصح الرجوع الا عند القاضي** لانه صح للشهادة تحقيق بما يجري
به الشهادة من مجلس الحاكم اي حكم كان كالصحة في باب البيع حيث شرط لصحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين وكذلك
الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه الصلاة والسلام التوبة تهدم ما قبلها والحديث الا
ترى انها كانت الحرمة بحضرة الحاكم يجب ان يكون توبتها كذلك واذا كان الرجوع عند غيره من غير موجب فلو اقام المشهود عليه شهادة ثانية
بانها رجعا عند غير القاضي او طلبت بينة لا تقبل بينته ولا يقال ان لا تعدي رجوعه بالطلاق لان حالة الاقرار رجعا عند غيره
القاضي حيث يصح اقرارهما واذا اقرا رجوع باطل لان اقرارهما به يجعل رجوعهما منهما في الظاهر وبخلاف حالة اقامة البينة انهما رجعا
عند غيره فان اجرى والزي كان قبل الحكم حيث تقبل بينته لانه ادعى رجوعه هو بينة **قال وان رجعا بعد حكمه**
بقتل بها لان كلامهما مستانف لما مضى الحكم بالكلام المتقدم ولا ضمان عليهما لاحد من الخصمين لانه لم يتلفا شيئا على احد بقولهما لان
الشهادة لم يثبت بها الحق الا بالقضاء فلم يتلفا على احد ما عليه شيء وكما لا يؤدي الى عدم ثبوت حقوقه يصلحان الى رجوعهما لا يؤدي
الى اصل العدم بمعنى ما كان عليه الامر ان يقال لو درجوعهما انقضاء شهادتهما وثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كما في ثبوت
ان يستند الابطال لانه انما يبقى الحق بشهادتهما اذا ثبت عدالتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم
لجواز ان يجرحا ولان المدعي يدعي دعواه فلعله يستدل بغيرهما من الشهود ثبت حقوقه كما في يوسف توفي يوم مات في مجلسه
لانه ابطال **قال وعدوه مستأنف** اي اذا رجعوا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهم لا ينبغي للحاكم ان كلامهما مستأنف فيما مضى لكلامهما
ينبغي للحكم بالمستأنف لانهما مستويان في الدلالة على الصدق وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فصار نظيره ما لو شهدا ان عمرا قتل
بكرا بالكوفة وشهدا آخران انه قتله بمصر فانهما يقبل القضاء بردان وجوده لا يختلف لترجحه باتصال القضاء وكانه لو قضى ادى
الى النقض على ما بينا على رجوعهم عن الرجوع ثم برجوعهم عن هذا الاخير الى غير نهاية **قال وعليهما ما نقصا من قيمة**
عبد اتلفاه المدعي الى ان قال او عينا لان السبب على وجه التعدي وجب الضمان كحفر البئر ووضع الحجر على الطريق
وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعي لا ضمان لانه ما عمل في السبب حتى وجود البينة شرط فلما لم يكن ايجاب الضمان على القاضي عند
رجوع الشهود واذا كان مباشرا لانه يحكم بها فان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالة الشاهدين فاصبح يوم يتحقق العزل
ويجوز ولو اوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تحمل القضاء مخافة الغرامة وقلنا استبقاء من المدعي بان الحكم قد مضى فتوقف
صاحب السبب عند توقف اضافة الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن الجانب ان الشاهد يعني يوجب القضاء يعني شهود
القصاص اذا رجعوا بعد ما قتلوا يقتلون وهو يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم ثم لو وجب عليهما المال وهو يثبت مع الشبهة
ويقول ان القاضي على ما وجد ذكره المال وهذا قتل ظاهر ولا يقال انه انما قتل بقتلكم لانه لو جبر على الشاهد المال لما
رجعوا لو توجبوا عليه القصاص ذلك واحتمالهما جزاء الخطأ لانا نقول القصاص عقوبة للعقوبة فلا يجب الا بالجناية والسبب
فيه تقصير وهذا لا يصلح جابرا شبهة الا انا نعتبر اعتبار الباشر فكانا قد بينا شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون المال لان الاول
ان القصاص عقوبة يجب في الخطأ والمال يجب في الخطأ اقوى من السبب لوجود المباشرة فيه ولهذا يوجب حرمان الارث بخلاف
السبب فاولى ان يسقط به القصاص وقولهما انما يقتل المدعي المال دينا كان او عينا وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي لان بعد
يتحقق لتبقى المدعي ماله ولا فرق في ذلك بين العين والدين وقال شيخ الاسلام انما كان المشهود به دينا فكذلك وان كان عينا
يجب على المشهود له الضمان وان لم يتلف المشهود له لان الضمان مؤجل بالمال لا لتبقى العين زوال ملك المشهود عليه عنها لينفذ
الاولى ان ينفذ عليه يجوز له ان يتصرف فيها وجاز للمقتضي ثم ذلك في الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبل ان يتحقق
المال لو اداه لما تلف من اخذ العين ولا يجاب الدين في العين يتحقق وكذلك في العقار يضمن قبل القبض عندكم لان العقار يمكن
بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف لعدم تحقق فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لانه الاتلاف بالكلام فكان

كالوديعة

داود بعد فانه لو ادعى العقار عند شخص فاتزمه المودع لغيره فانه يضمن المودع لتحقق الاتلاف فيه بهذا الطريق وان لم يتحقق
بطريق الغصب وان شهدا عليه انه ابراه من الدين او حلله او تصدق عليه به او وهبه اياه ثم رجعا ضمنا المال المشهود به لان
الدين يصير مالا بذمة الغائب بالقبض فيتحقق الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا حيث لا يضمنان لان القصاص
ليس بمال لان المال غير الادمي **قال فان رجع احدهما ضمن النصف واجبر الآخر على الرجوع** وهذا اصل في باب الرجوع
عن الشهادة ولو كان ذلك لرجل ضمن رجع اثنان يقوم بكل حق بان يبقى النصاب وفي هذه المسألة بقي من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان
ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم بعض العلة فوجب ان لا يبقى به ايضا لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به استدلالا لجواز
العقد على النصاب يبقى ببعض النصاب وان لم ينعقد به استدلالا فان شهد ثلاثة ورجع واحد او بعض ما بقي من بينة شهادته كل الحق
اي شهادة شاهدين يكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه وقد بقيت فصار الحق مستحقا بها والاستحقاق منه وجوب الحق لكن النصف
مال انسان ثم استحق التلف بسببه لا بعض الاول شيئا فكذا هنا **قال وان رجع آخر ضمنا النصف** لانه بقي منهم واحد فبقي بقاء
نصف الحق ولا يقال ينبغي ان لا يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى اثنين ولهذا لم يضمن شيئا برجوعه لانا نقول التلف مضاف
الى الجميع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره ضمانا وهو بقاء الشاهدين فلما رجع آخر ظهر اثره اذ لم يبق الا من يقوم بنصف الحق فيضمن
النصف اذ ليس احدهما باولى من الآخر وهذا كما يلزم الضمان اذا رجعوا وهم ثلاثة وليس لواحد منهم ان يقول لا يلزمني الضمان لانه لو رجعت
وحدي لما وجب علي كذلك يجب على الضمان برجوع غيري **قال وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع** لبقاء ثلثة
الارباع بشهادة رجل وامرأة فاذا رجع الرجل وحده بالنصف **قال وان رجعت ضمنتا النصف** لان بقاء الرجل يبقي نصف الحق وعلى هذا
لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما
وهو ظاهر **قال وان شهد رجل وشاهدان فرجعت فعليها ربع** لانه بقي من بينة شهادته ثلاثة ارباع الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة **قال وان رجعوا**
فالغرم بالاسداس يعني يسدس على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة
النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وطرق الاثبات شهادتهن الا بانضمام رجل فصار بعدان الحجة تتم بهن مالم يشهد
معهن رجل فكانه الثابت بشهادته نصف الحق وبشهادتهن النصف وهذا لان الرجل يستبعد في هذه الشهادة للتيقن بنصف الحجة فلا
تتم الحجة الا بوجوده فلا يعتبر هذا الحكم بكثرة النساء فاذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر ثبت بشهادة
فعليهن ضمانه عند الرجوع وابو حنيفة ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقلهن
عدلت شهادة كل امرأتين بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الغرم عليهم اسداسا
وهم لما عدلوا بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال الا ترى ان كل اثنين
منهن في البرات تقومان مقام ابن واحد وعند انفرادهن لهن الثلثان فلا يزداد نصيبهن بكثرتهن وان اختلطن بابن
يزيد عند كثرتهن فكذا هنا وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لانه بقي من يقوم بنصف
الحق وهو الرجل وكذلك اذا رجع الرجل وحده عليه نصف الحق وهو الرجل وكذلك اذا رجع الرجل وحده عليه نصف الحق لبقاء
قيام بالنصف وقال في المحيط ان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق وعلى النسوة ربع الحق وان كثرن يقمن مقام رجل
واحد وقد بقي من الشاهد ثبت بشهادتهن نصف الحق فجعل الراجعات كانهن لم يشهدن وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا
فيه وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء وانه
شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست شاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضمان الحكم الشهادة
بخلاف ما اذا شهد رجلان وامرأتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل النصف وعلى النسوة النصف
وعدلهن عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس على الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على
المرأة شيء وعند ابي حنيفة وعلى الراجعة الثلثان على ما تقدم **قال وان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بعد موت الزوج**
ورجعا غرما سواء كانت على المدعي او هو ومراده هو ابو له عليه او عليها لان المشهود عليه اتلفا عليه شيئا بعوض يقابله
والاتلاف بعوض كالاتلاف فان قيل هذا مستقيم في حقها لانها اتلفا عليها البضع بعوض مستقيم واما في حق الزوج فغير مستقيم لان
البضع غير متقوم وانما عليه المال المتقوم فما بالهم وجب ان يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في ملك والكلام
فيه **قال وان شهدا عليه بنكاح بعد الموت** اي شهدا على مهر المثل ضمنا الزيادة هو اذا كانت على المدعي عليه النكاح وهو يكره انها اتلفا
على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر الحكم فيما اذا شهدا عليها بالنكاح باقل من مهر المثل فحكمه انهما لا يضمنان لها شيئا لان منافع

البضع غير مضمون عند الاتلاف فلا يضمن بالتفويت اذ التضمين يستدعي المماثلة ولما يضمن ويتقوم بالتملك ضرورة اباحة خطر انحصار
الاصل المتهوب به اذا لم يكن مالا كالقصاص والنكاح لا يضمن المشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعاد لم
فلا ضمان عليهم ما ذكرنا وان كان بعوض لا يعاد له لم يضمن لتوهم العوض ويضمن الزيادة لخلوها عن العوض وخرج المسائل على هذا ولو شهدا
عليها بقبض مهرها او بعضه تقضي بشهادتهما القاضي ثم رجعا ضمنا لها لانهما اتلفا عليها دينها مهرا قليلا كان او كثيرا دون البعض رد
شهدا عليها انه تزوجها على الف ومهرت لها حتى بانوا انها قبضت الالف وهي تنكر تقضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهرا مثل
لانهما السبب لان حق الاستيفاء ثبت لها بهما اذ لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بالزام ملكها عن المعقود عليه
لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقوما لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض انما الشهادة بالمسمى لعدم وجوبه اصلا لو وقعت
الاتلاف بالبضع فيضمنان قيمته لكن اذا ذكر في الخوارزمي هو الرواية على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه لو وجب على الشهود قيمة البضع
مع علم وجوبه بالقضاء وينبغي للمذهب ان لا يجب من علم ما بينا وهو ان ضمان البضع غير مستقيم عند الاتلاف وانما يستقيم على الزوج عند
تسليمه اياه ولو شهدوا بالنكاح عن الف ولم يشهدوا بالقبض حتى قضى به ثم شهدوا بالقبض ثم رجعوا عن الشهادتين ضمنوا مهرا لها لانهما
لما شهدوا بالنكاح بالف ثبت لها حق الاستيفاء لان الالف قد تقرر عليه بالقضاء بالنكاح ثم شهادتهما اتلفا عليها ذلك فيضمنان جميعه
ولو ادعى على امرأة انه تزوجها على مائة وقالت تزوجني على الف وذلك مهر مثلها واقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضي له بذلك وقد
دخل بها ثم رجعا ضمنا لها استحسانا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمنان في قول ابي يوسف وهو بناء على مسئلة النكاح بلا اصطلاح الزوجين
على المهر معنى القول قولها في مهر مثلها ولو شهدا بما يقضى لها عليه بالف فاتلفا عليها من ذلك شيئا ما فيضمنان عند ابي حنيفة
وقالا لم يتلفا عليها شيئا وهذا يبين ان المراد بقولهما الا ان يرجع بشيء مستنكر ما لا يصلح ان يكون مهرا في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم
وان اتلفا مستقيمة بان تزوجها على اكثر من دابة بعينها واجرتها ما يتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا ان كان الذي هو المستاجر والمشتري صاحب
الدابة لانهما اتلفا على صاحب الدابة حقه المتعلق من غير عقد وكما شهدا عقد وذلك لا يوجب الضمان لما عرف وان كان الذي صاحب
الدابة والاخر يركبها لم يزاد على اجر المثل لانهما اتلفا عليه ذلك القدر بلا عوض وقد رجعوا مثل بعوض فلم يضمناه

باب الشهادة على الشهادة

يعني اذا شهد على البائع بانه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا لو اذا كان المبيع مثل القيمة او اكثر
لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يعدله اذ يتوهم والاتلاف بعوض لا اتلاف وان نقصا عليه بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لان
القدر اتلفا عليه بلا عوض واذا ثبت ان يكون البيع خيار الشرط للبائع او كان باتا لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم
اليه عند سقوط الخيار بمعنى المدة فيكون التلف مضافا اليهما فان قيل البيع سقوط الخيار للبائع لا يزيل ملك البائع عن المبيع وقد كان
متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بالبيع فوجب ان لا يضمنا لانه السبب الموجب لزوال
الملك هو البيع المشهود به والتاخير حكمي وهو زمان الملك ولهذا يستحق المشتري البيع بزوائده عند الشهادة فكان الاتلاف حاصلا
بشهادتهما فيضمنان وهذا لان البائع كان منكرا للبيع فلا يمكنه ان يتصرف لحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض كلامه عند
الناس فيكون شاهدا عليهم فيثبت ما حذرناه من ذلك حتى ابا حنيفة باختياره ليس لهما ان يرجع على الشهود لان الحكم بما شرعه ولا
يضاف الحكم الى السبب مع وجود المباشر هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بالقبض ثم رجعا انما شهدا بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بالف
مثلا يقضي به القاضي ثم شهدا عليه بقبض الثمن يقضي الثمن ثم رجعا عن الشهادة يضمنان الثمن لان الثمن تقرر بشهادة المشتري
بالقضاء ثم اتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا لما ذكرنا لانهما
عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة
لفظا لان القاضي يقضي بالبيع لوجوب الثمن لان القضاء بالثمن بقدر ما يوجب سقوطه وهو القضاء بالبيع والقضاء بالبيع انما يثبت
ما يوجب بطلانه لا يقضي به وهذا لانا لو شهدنا هو ان بالبيع والاقالة فقضى القاضي لا يشتغل بالقضاء بالبيع لانه
ما يوجب انفساخه وهو الرفع بالاقالة فكذا هذا ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اكثر لم يضمنا المشتري
لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على ما بينا وان كان بالزيادة قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري لانهما اتلفا عليه
الزائد بغير عوض فيضمنانه له وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمعنى المدة وان جاز باجازته
لا يضمنان على ما بينا في حق البائع

باب شهادة النساء تقبل فيما يسقط بالشبهات

يعني اذا شهدن ابانه اطلق امرأته ثلثا
الدخول بها ثم رجعن ضمن الزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط لان احتمال ارتدادها وتقبيل ابن زوجها
ثابت بحيث لا يخلو ذلك منها فيسقط المهر به ولنا كيد حكم الايجاب بصار كانهما ادعيا عليه الارث اذا الهدم اذا وجد عند
تقبيله احد ابني يوم الاخذ لحوالة رجع به على القاتل لانه تقرر عليه ما كان على شرف الزوال بالسبب والتقرير حكم الايجاب

وان

وان الزوجة قبل الدخول في معنى الفسخ فلا يوجب شيئا اذا لم يكن جهة وهما ما ضافة الفرقة الى الزوجة نصف المهر فيضمنان له ذلك
ويتنصف هذا بسببين ذكرهما في التحرير احدهما امرأة لها على رجل الف درهم وجعل يتهدد شاهدا بانه اذا خاف في حدة منه ثم ارتدت
والعياذ بالله وخرجت بدار الحرب وسبيت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لم يضمنوا وهذا لان كان على شرف السقوط لانه لو كانت
موجبا على حاله لسقط بارتدادها والثانية لو ان رجلا قتل امرأة قبل ان يدخل بها زوجها حتى لزم المهر رجع على القاتل وان وجد
التقبيل منه ادخالا قتله كان احتمال السقوط ثابتا ولكن نقول القتل منه للنكاح والشيء يثبت بما به يتقرر والدين لو جاء ثابت بالطلاق
وانما اخرت المطالبة ولهذا لو مات من عليه الدين عجل ولم يؤخر ابتداء وتبين انها بانت اذ تحقيق الخاص بحال ارتدادها تسليم بانه سقط
بل يكون لوريثها ويقضي به وهو بما فلا يسقط فتنظر السوالب من الاصل والثاني اذا اكره امرأة ابيه فزنا بها يلزم اباه نصف المهر ثم رجع على
الابن فان الابن بالزامه اياها الزم اباه نصف المهر فصار نظير الشهود ولو رجع الشهود بعد موت الزوج غرموا للورثة لانهم تاكيد مقام
لو مات لو توجه الغرم بالقضاء قبل موته ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل الدخول فجاء رجعا لم يضمنا للورثة لان
الشهادة وقعت لهم وصنا المرأة نصف الصداق والميراث لان المهر كان موكولا فظهر انه بانت بحيث لم يسقط بسقط وكذا الميراث كان واجبا
لها بموته فما بعد الشهادة ابطلا عليها نصفا موكولا من المهر وارث ثابتا بالظاهر فيضمنان لها ذلك

باب شهادة الذمي

وهذا لو في يعني لو شهدوا انه طلقها بعد ما دخل بها فقضى بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا لان المهر ثابت بالدخول لا بالشهادة وقال
ابن ابي ليلى يضمنان للزوج مهر المثل وكذا اذا قتلها قاتل يضمن القاتل للزوج مهر المثل مقوما وكذا اذا ارتدت المرأة يجب عليها ان تغرم
للزوج بعض المهر لان البضع متقوم لانه لو كان متقوما حالة الدخول حتى لا يتصور ان يملك بلا عوض فكذا عند خروجه عن ملكه لانه انما
يخرج عن ملكه عين ما دخل في ملكه من ضرورة تقوم احدى الحالتين التقوم في الحالة الاخرى كملك العين ولنا ان ملك الزوج
ضروري فلا يظهر الا حق الاستمتاع في البضع الا ترى انه يثبت له ان يمنع المنكوحة بالوطء شيئا حتى لو وطئت شبهة كان العقر
لها ولو كان ملكه متقوما لكان له ولكان له ان يزيد مهرها من اشبه ذلك العين ولا ما نضمان من شرطه المماثلة ولا مماثلة بين البضع
والمال لانه صون ولا معنى فلا يكون مضمونا واما عند دخوله وملك الزوج فالتقوم هو امتلاك دون الملك الوارد عليه وتوسيع الاقدام
خطر ذلك الخطر حتى يكون مضمونا عن الابتذال وكذلك مجانا فانه يملك مجانا لا يعظم خطره عند اصابته وذلك خطر مثل
النفوس لان المثل عبد به وهذا المعنى لا يحصل في ظرف الازالة فانها لا تملك في الزوج شيئا لكن يسقط عنها ملك الزوج الا ترى ان
ما هو مستردد المعنى الخاص عند الملك كالشهود ولو لا يشترط حتى منعوه عند الازالة وكونه غير متقوم حالة الخروج دون الدخول
ليس لهذا فعلم ابنته الصغيرة على ما لها من زوجها وهو ان يزوج ابنه الصغير على ماله بخلاف ملك اليمين فانه ملك مال والمال مثل
المال فعند الملك لا يجعل مبدلا

باب الشهادة

اي اذا اختلفوا بانه عبد حكم الحاكم بعتقه ثم رجع عن الشهادة ضمنا
قيمة العبد لسيده لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض ولو كان الذي شهد عليه بالعتق لا يضمن لانه العتق لا يتقوم انهما بهذا الضمان لما
يجب اولا ولا يمتنع وجوب الضمان بعد ثبوت الولاء لانه لو لا السبب معتقوم بل هو كالشبه لتقوم صلى الله عليه وسلم
الولاء لحمة كلحمة النسب فلا يكون الضمان بل اعتمد على اتلافه وعلى هذا الضمان لا يختلف بين ان يكونا موسرين او معسرين
لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه يتلف الاهلية ولكن مع ذلك لو تم منه فساد ملك صاحبه فاوجب الشارع عليه
اراقة مسلمة والصلات تجب على الموسر دون المعسر كالزكاة ونفقة الاقارب ولو شهدا عليها انه دبره فقضى القاضي بذلك
ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما اوجبا للعبد حق العتق وبذلك ينتقص ماليته فاذا مات المولى عتق ان خرج من الثلث
ويضمنان للورثة قيمته ولو لم يكن له مال سواه عتق ثلثه ويسعى في ثلثيه ويضمنان للورثة ثلث قيمته وان كان العبد معسرا
يضمنان جميع قيمته مدبرا رجعا بذلك عليه اذا اليسر ولو شهدا انه كاتب عبده ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا
بينه وبين عمله نصارا كالغاصب لو قلعا السن فالتعزير ثم الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة في حق مولاهما لانهما قاما مقام المولى في
ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضيتهما ان يملكاه كيد المحتم الدين بملك مضمون لكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك
ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه كالمكاتب قبل رجوعهما فاذا ادى عتق والولاء للمولى لانه هو المكاتب لهما والمالك هو ان قاما
مقامه في الاخذ بدل الكتابة سببا لملك فاذا وقع اليهما كان ايضا لي المولى ويجب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل
قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد رقيقا للمولى كان لهما ان يرتقبا ثم يضمنا ملكا للشاهدين ما ذكرنا ورد المولى
الاخذ من الشاهدين لان الحوالة قد بطلت بعجز المكاتب فصار نظير ما اذا غصب اعبدا فاتق عجزه فضمنه المولى قيمته ثم جاء المالك
له يجب على المولى ان يرد على الغاصب ما اخذ منه فكذا هذا ولو اختار المولى ان يتبع المكاتب وان يبعث الشهود كان له ذلك ولو
تبعوا المولى ان اشتروا ولاءه منه والمولى يكره فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فهذا على وجهين اما ان يكون معسرا ولا دم على ولا وجه على

وجهين اما ان يكون الرجوع هنا حال حياة الموكل او بعد وفاته فان لم يكن سببا ولم يكن الرجوع حال حياة الموكل فانهما يضمنان نصف
قيمتها فاذا مات الموكل عتقت ويضمنان لورثته باقي قيمتها لانه لولا شهادتهما لورثها الورثة فورثا عليهم هذا القدر وان
رجعا بعد موت الموكل ضمنا جميع قيمتها للورثة لانلافا تمام ذلك عليهم وان كان معهما ولد ورجعا حال حياة الموكل ضمنا نصف قيمتها لمولاه
ذكرنا وضمنا جميع قيمة الولد لانه لولا شهادتهما كان عبدا لمولاه فورثا عليه ذلك فاذا مات الموكل بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث
ضمنا ايضا وان رجعا في الولد ما يقبض الاب ضمنا لان مزعم الولد ان رجوعهما باطل وقبض الاب الضمان كان بغير حق فكان مغرورا
عليه فيؤدي من تركته ان كانت لو تركه والا فلا فيبقى على الاب لان من اقر عليه ورثه بدين ليس له تركة لا يجب عليه شيء وان كان معه
شريك فان اشتهدين ضمنان لشريكهم نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمته الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لما ذكرنا ان ترك
مالا والا يرجعان بما اخذ منهما شريكهم لانه زعم انهما ظلماه وكما يضمنان لشريكهما ما اخذ الولد
بالارث وان رجعا بعد موت الموكل فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما لانه هو الوارث وحده وهو يكذبهما في الرجوع وان كان
له شريك فيما الميراث بينهما ان لم يخصص من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ويرجعان على الولد بما اخذ منهما لما ذكرنا ان شريكهم
ظلم شريكهم لانه هو ظلم شريكهم لانه ايسر فلم يكن ذلك دينا على الميت حتى يتزم على الارث وانما يجب عليهما ان يضمنا جميع قيمتها هذا
لانهما اتلفاها عليهم ولم يضمنا من قيمتها شيء للمولى بخلاف المسئلة الاولى هذا كله فيما اذا كانت الشهادة حال حياة الموكل وان
شهدا بعد موته فانه والمسئلة بحالها فيقضي بشهادتهما القاضي ثم رجعا فان لم يكن معهما ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة لما ذكرنا وان كان
مع الولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذ الولد بالارث بخلاف ما اذا كانت الشهادة في حال حياة الموكل حيث لا يضمنان
ما اخذ الولد من التركة والفرق بينهما ان الشهادة في حال الحياة لا تكون شهادة اصلا والميراث لا يجوز ان يموت الابن اولا
فيرثه الاب فلا تكون شهادة بالاتلاف المال فلا يضمنان واما بعد الموت فشهادة تمامها وقعت على المال فتكون اتلافا فلو لم يضمنا ذلك
كان حق الولد نفسه لانه لولا شهادتهما كان عبدا ميراثا لهم [illegible] اي فيما اذا شهدوا بوجوب
القصاص على شخص بان شهدوا انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي به فقتل ثم رجعا عليهما الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص
انه يقتص منهما لانهما سببا القتل فصارا كالمكره بدا وفي ان الولي بالخيار ان شاء قتل وان شاء عفى بل جانب العفو مرجح والسبب لا يوجب
القصاص كحفر البئر ولان القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بالجناية وهو القتل عمدا ظلما ولم يوجد ذلك
عندنا لان الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما يصير قتلا بواسطة ليست في يد الشاهد وهو حكم الحاكم واختيار الولي قتل المشهود
عليه والقتل الاختياري من اب مستر يقطع النسبة اي المسبب لكونه اتم السابق ورفع باب القصاص وحل قتل الاجنبي ثم وجد
منه القتل حقيقة الدنيوية على نفسه بتوبة نفسه بالطبع فيكون كسلوب الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولي وكان في حق القاضي
من القاضي اما خاف العقوبة في الاخرة ولا يصير مرجحا لان كل احد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة في الاخرة ولا يصير بذلك
مقهورا والولي يباشر القتل باختياره وليس عليه حرج في العفو بل هو مندوب اليه فيكون بباقي الاكراه في حقه بخلاف المكره فان
اكراه يورث جناية فيقدم على القتل فيسبب القتل الى المكره وانما كان الاولى ان يكون شبيه والقصاص يسقط بعادة
الدية فان المال يجب مع الشبهة وان رجع الولي معهما او جاء الشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن
الشاهدين حيا فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين لان الولي متلف له حقيقة والشاهدان متلفان
له حكما والاتلاف الحكمي مثل الحقيقي في حكم الضمان وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان ضمن الولي وان ضمن
الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانهما غاران له في الشهادة فيرجعان عليه باخذهما لما لا يستحقه الا بقتل الخطأ فيقضي له بدية
واخذ الدية ثم رجعا جميعا وهذا لانهما لما ضمنا قاما مقام الولي وانما يملكان القصاص فيرجعان عليه كما اذا غصب انسان عبدا فغصبه
اخر فهلك عند الثاني واختار الولي تضمين الغاصب الاول فضمنه للغاصب ان يضمن الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام الولي
وان لم يضمن ملك المدبر وهذا لان القصاص ما ملكه في الجملة حتى ملكه الولي وورثه اذا مات من له القصاص ولم يدل على تقوم
محل الملك فيكون السبب معتبرا على ان يعمل في بدله منه عند استحقاقه بالاصل كما يعمل على اسم المتعدد في ايجاب الكفارة فيما
هو خلف عن البر لما كان الاصل هو البر وهو متصور الوجود عندنا وكذا عند الكفارة اذا رجعوا وضمنوا الولي القيمة فان لهم ان يرجعوا
على الشاهد وان لم يكونوا سببا وابي حنيفة ان الشهود ضمنوا للملك الشهود سببا حكما والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره
كالولي وعندنا لهم ان لم يكونوا سببا فهو اتم المباشر اذ لا يعتبر مجرد التسبب مع المباشر الا ترى ان الشاهد لو اقر بالزنا لا يعتبر مرجحا لوقوع
بهذا انهم جنوا ومن ضمن جنايته لا يرجع على غيره واما في الخطأ فانما يرجعان عليه لانهما ضمنا بسببه وقرار الضمان على من باشره

يرجعان

يرجعان عليه وانما يعتبر السبب موجبا للحكم على ان يعمل في بدله ان لو كان السبب مما يتصور وجوده حكما ولا يتصور وجوده الملك
في القصاص بالضمان حال فلا يعتبر موجبا حتى حلفه كالتيمم العوض ولو كان القصاص ملكا لانسان حقيقة لم يضمن المتلف عليه بان قتل شخص
او سهل عليه الشهود بالعفو ترجحوا لا يضمن القاتل والشهود شبه الولي القتيل وانعقاد السبب لا يكون الولي من وجود الملك حقيقة
وهذا فارق مستقل مضيف المقرر والكاتب فانه يتبدل وكان مالكا حقيقة لكان يضمنه للمتلف عليه فكذا اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انعقاد
السبب لم يكن لو ان يرجع بالبدل [illegible] الفرع [illegible] المتلف [illegible] الى شهادتهم لصدورها منهم
[illegible] عليه شهود الفرع او بتوطيهم اشهدنا هم وقلنا لان القضاء ترتب شهادة الفرع اذ القاضي يقضي بها جاز من تحمله وهو شهادة الفرع وهذا
لا يظهر بتوطيهم لم يشهد هم انكروا السبب اصلا وهو الاشهاد وهو خبر محتمل للصدق والكذب فلا يبطل العقد به ولا يلتفت الى كلامهم
بعد القضاء خلافا لما قالوا خلافا قبل القضاء حيث لا يقضي به لانكارهم تحمله وهو شرط ثبوت الاصل فيما اذا
قالوا اشهدنا هم وقلنا لان الفروع قاموا مقام الاصول بانتقال شهادتهم الى مجلس القاضي بموت الاصل فلهذا يعتبر
عدالتهم فصار كانهم حضروا بانفسهم مجلس القاضي فشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما اذا قالوا اشهدهم على شهادتنا حيث لم يضمنوا لانهم
رجعوا وانما انكروا التحمل وقال ابي حنيفة وابي يوسف ان الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه
لا تكون سببا للاتلاف فلا يؤثر في الضمان وهذا لان الشهادة مختصة بمجلس القاضي ولهذا اختص الرجوع به بناء عليه للتناسب ولا يقول
ان الفروع قاموا بهم بانتقال شهادة تمامها في مجلس القاضي فانهم بعد الشهادة لو منعوهم عن اداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا ادعاه
الذي شهدوا فانما يبين عن الاصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون بما علموا وهو شهادة الاصول انما ظهر على شهادتهم
صار كالو شهدوا بانتقال الحق وعلى هذا لو رجع الاصول بان قالوا اشهدنا هم على ذلك ولكنا رجعنا عن ذلك عندهما لا يضمنون وعند
يضمنون والوجه توجيهه من الجانبين [illegible] الفروع [illegible] ان الاتلاف حصل باشهادة الوجوه
في مجلس القاضي وهي من الفروع بما شرعه من كل وجه والاصول مسببون للمتلف من كل وجه وقد عرف ان اتباع المسبب اذا
اجتمعا وهما متحدان كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا عندهما وقال يجب المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء
ضمن الفروع لان القصاص ترتب شهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين الشهادة من الفروع ووقع شهادة الاصول من حيث انه الفروع
ما يبين عنهم ونقلوا شهادتهم بامرهم فيخير في تضمين اي الفريقين شاء والجهتان متعاقبتان فان الشهادة الاصول على اصل
الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول او نقول احداهما شهادة والاخرى اداء الشهادة في مجلس القاضي فلا يجمع بينهما في التضمين
لاجتماع الحقين كالمغرور فيكون له الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان المتلف ثبت بالنقل والاشهاد والنقل من الفروع
والاشهاد من الاصول فلو لا اشهاد الاصول لما تمكن الفروع ولو لا نقل الفروع لما تمكن الاصول فكان نظير كل فريق في حق
المشهود عليه سبب فكان على سبيل المباشرة اما الفروع فظاهر لانهم نقلوا شهادة الاصول عند القاضي على وجه ولم يبق
القاضي شاهدا بل هم باقي وكذلك الاصول مباشرون من حيث الحكم لان اداء الفروع منقول الى الاصول لان الفروع يضطرون
من جهة الاصول الى الاداء بعد الاشهاد حيث لو امتنعوا عن الاداء اثموا فصاروا بمنزلة القاضي في الالجاء المشهود الى القضاء
سبب ايضا يضمنون اي فريق ادى للرجع على صاحبه لان كل ضمن جنايته بخلاف الغاصب اذا ضمن حيث يرجع على غاصب الغاصب
لما عرف في موضعه [illegible] الفروع [illegible] الاصول وعلطو يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما يبين
من القضاء لا ينتقض بتوطيهم كما لا ينتقض رجوعهم ولا يرتفع غرامة ما لهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا [illegible]
[illegible] مرجوع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اشهدوا على الشهود خبرا فصاروا كما لو اشهدوا على الشهود على
ان شهدوا على احصان الزاني ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا سبب المتلف وهو الزنا مثلا وما تعرضوا له بالاصالة وانما اشهدوا
على الشهود فصار وجود الاحصان والزنا في حق شهود الاحصان ولابي حنيفة انهم جعلوا ما ليس بموجب موجبا فصاروا بمنزلة من اشتبه سببه
الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية وسبب المتلف الشهادة وهي لا تقبل الا بالتزكية فكانت التزكية
علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب موجبا لان الموجب هو
الزنا وهم لو ثبتوه وهذا حيث الاحصان بشهادة الشاهد بخلاف التزكية لشهود الاحصان لان الشهادة لا تقبل الا بها فصار
المتلف مضافا اليها كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز ان يكون الشاهد مزكيا موضع الرجال في الحدود كما لا يقبل الشهادة
فيها ولو لا اضافة الحكم اليها لصلحت مزكية فيها وهذا لان الثابت هو المعتبر والعلة موثرة في اثبات الحكم ولذلك علة
العلة موثرة ايضا في اعمال العلة اذ الشهادة لا توجب الحد الا بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس بموثر في اثبات الزنا

والجواب اشار اليه بقوله لهما ان حد مسلم تزوج امرأة نكاحا صحيحا ووطئها وفي حقها شرعا بالدخول عليها وهذا الخصال منع الزنا فلا يكون موجبا
لان الزنا مذموم وهذه الخصال محمودة فهما متضادان فكيف يكون احدهما سببا للآخر فلما لم يوجب الزنا الرجم ايضا لم يوجب
الزنا عند وجود الاحصان قوله وشهود الفعل اي يشهدون بشهود اليمين ومعنى المسئلة ان يقول بعتك العبد بشرط او بتعليق العتق
بشرط قبل الدخول ثم يرجعان عنها يجب عليهما قيمة العبد ونصف المهر لها لشهود العلة اذا التلف حصل بسببه وهو الاعتاق
او التعليق وعند الدين ابتوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان متقدما فانما اوجد الشرط اضيف التلف الى تلك العلة وهي العلة دون
زوال الملك قوله وشهود الاحصان والشرط اي شهود الاحصان والشرط ليس من شهود الاحصان والشرط وهي ما خلا زنا ما شهود
الاحصان ابو يوسف الجنابة تتعلق عندهما بتحقيق العلة ولانه شرط لوجوب الرجم والشرط اذا اسلم من معارضة العلة صلح علة
الاترى ان حافر البئر يضمن عندهم من يقع في الحفر مشروط الوقوع بدليل ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة وان
حقيقة الشرط ان توجد العلة بصورتها ويتوقف بها صيرورتها علة على وجود الشرط كتعليق العتق بالشرط فان العلة قد وجدت
بصورتها وهي توقف عتقه على وجود ذلك وتوقفت على صيرورتها علة على وجود الشرط وهنا لو رجم ثم احصن لا يرجم ولكن اذا زنى وهو
محصن عرف ان حكم الرجم وهو اسم العلامة لم يتعلق به وجوب الرجم والوجوب اذ الحكم لا يضاف الى العلامة المحضة واما شهود الشرط
فلا يخلو اما ان يرجعوا وحدهم او مع شهود العلة وهي التعليق فاذا رجعوا مع شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر يضمنون لان التلف حصل
بشهادة الفريقين جميعا قلنا شهود اليمين ابتوا بشهادتهم العلة الموجبة للحكم وهو توقف العتق والاخرون ابتوا الشرط والشرط
لا يعارض العلة في اضافة حكم اليه لان الحكم يضاف الى علة حقيقة لانه هو الموجب وفي الشرط مجاز لانه موجود عند الشرط والمجاز
لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند بعض مشايخنا لان الشرط اذا لم يعارض العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار
علة لان العلة لم يجعل علة لوجود الشرط فجاز ان خلفا الشرط والصحيح انهم شهود الشرط لا يضمنون خلافا لزفر والزيادات والجامع تمت
السرخسي وان الاذن مال الحر الاسلام في الزوجة وان الشهود شاهدوا بالتفويض وشهدوا بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شهود
الايقاع لانه العلة والتفويض سبب والله اعلم

كتاب الوكالة

الوكالة لغة
ومنه الوكيل باسماء الله تعالى وهو الذي يكل اليه الخلق كله وكذلك باب يكل الخلق كله وشرعا تفويض التصرف والاعتماد ومنه التوكيل
قال الله تعالى توكلنا الى توضيح الصورة والتوكيل توكيل التصرف الى الغير ويسمى الموكل وكيلا لان الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوض اليه
واعتمد فيه عليه والوكيل القائم بامر من اليه وهو مشروع باجماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشراء
الاضحية وقال الله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الآية وكان البعث منهم بطريق الوكالة
وشرعه من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر نسخه ولان الانسان قد يعجز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ المال فيحتاج الى الاستعانة بغيره
اشد الاحتياج فيكون مشروعا دفعا للحرج وانما ظهر كالفظ يدل على الاطلاق لقوله وكلتك او هويت او احببت او رضيت او شئت
او اردت ولو قال لا اعلم عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا قوله صح التوكيل بما يملكه الموكل قال وهو قائم الغير مقام نفسه في التصرف
اي التصرف الجائز المعلوم هذا في الشريعة حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما يثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة
ما يباشره من قبل قوله بما يملك اي من يملك التصرف لان شرط الوكالة ان يكون الموكل من يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف
منه ويتدرج على التصرف من قبله فلا يتصور ان يستفيد الولاية من لا ولاية له على التصرف وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد وابي حنيفة
قوله عند ابي حنيفة فالشرط ان يكون حاصلا لموكله بالملك لا ان يكون الوكيل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي
بيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء
بعارض اجنبي ولا بد ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام لا يصح توكيل المطلوب من الاسباب احكامها فاذا كان ممن يثبت له الاحكام لا يصح
توكيله كالصبي والعبد المحجور عليه قوله اذا كان توكيل بعقد العبد ونوسب وعبدا محجورا يعني يصح التوكيل بشرط ان يكون
الوكيل من يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليه وامر الوكيل ان يعرف ان الشراء جانب المبيع وساب للثمن والبيع
على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم اذ البيع لا الفرق بين الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون
من اهل العبارة ليكون قادرا على التصرف وذلك بالعقل قوله بما يملك بنفسه اي يجوز التوكيل بكل شيء جاز ان يفعله بنفسه
ما ذكر بنا في الحاجة والاذن له ولا يرد على ذلك الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل بما وكل فيه لان المراد به ان يعقد بنفسه لنفسه لا استفادة
من جهة غيره من التصرفات لا ذلك يتقيد بامر موكله ولا يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع خمر وخنزير لانه عكس والنقض لا يكون الا بما يرد
ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل لان البدل في باب
القرض لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه وكيل الغير بخلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد فلم يكن

غيره في مقامه وبخلاف الرسالة في الاستقراض لان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل لان الرسول عبير والعبارة تلك للمرسل فتقدر
امره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح واما الوكالة فتفويض موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل ولهذا حقوق العقد ترجع
اليه وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز قوله باب الخصومة في الحقوق ربما الخصم اما يكون الوكيل موصيا او غائبا او
مريضا او مريضا للسفر او محترزا اي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط ان يرضى الخصم الا ان يكون حدا وما يعدل من الاعذار
التي ذكرها الخصم لا يجوز بغير رضى الخصم وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي
له ووكيل ما هو خالص حقه فيصح بدون رضى الخصم والتوكيل بالقبض والايفاء لان الحاجة ماسة الى تجويزه لها اذ لا يتهدى الى استيفاء كل احد اذ يرضى
بها عدول الحكام كل احد وقال عبد الله بن جعفر كان علي لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وان كان لها حق وكان اذا خوصم
يأتي من امواله وكلا عقيلا فلما كبر عقيل وكل عبد الله بن جعفر فقال هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو له وانه ملك مباشرتها بنفسه
من غير رضا خصمه فكذلك التوكيل بها من غير رضا الخصم كسائر حقوقه وابي حنيفة ان التوكيل حوالة وهي لا تجوز الا برضا المحال عليه
نظرا الى التوكيل وهو الان الخصومة تختلف بالجواب مستحق عليه فصار نظير الحوالة الا ترى انه لو باع الوكيل الا من هو اكره واشد انكارا ويلحقه بذلك
ضرر عظيم فلا يلزمه بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها لان الجواب غير مستحق عليه في هذه
الحالة فلا يكون فيه اسقاط حق مستحق عليه كما يقبل قوله ان ارد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله وما هو فانه لا يخفى هو من
يسافر والمتاخرون من اصحابنا اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الابا من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل
التوكيل من الموكل من غير رضاه وان علم من الموكل قصد الاضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ومن
الاعذار الخصم من المرض عليها اذا كان الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه قوله وبالغائب واسعة
الا في حد وقود اي يجوز التوكيل بالغائب في جميع الحقوق والاستيفاء لما بينا الا استيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز مع غيبة الموكل عن
المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا تستوفى القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فتسقط بالشبهات وشبهة
العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفى بل هو الظاهر اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى فمن تصدق به فهو
كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضرا لانه لا يمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك لتكذيب هذا ثبوته في الاستيفاء او لان قلبه لا يحتمل
ذلك بخلاف الاستيفاء في غيبة المدعي لان رجوعه نادر فلا يتوهم ويجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة بالاتفاق
البينة فاذا قامت وثبت الحق للموكل استيفاه وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتها ايضا كالا يجوز باستيفائها وقوله يحتمل رجوعه
عند مضطرب والظاهر انه مع ابي حنيفة الا انه يجوزه من غير عذر وكالمريض للخصم وعند ابي حنيفة لا يجوز الا باحدهما وقيل هذا
الخلاف في حال غيبة الموكل واما حال حضرته فهو جائز اجماعا لان كل كلام يوجد من الوكيل يستقل الى الموكل اذا لم يكن فيه عقوبة على الوكيل
ما عرف في موضعه ولابي يوسف ان الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للابدال في هذا الباب وهذا لا يجوز فيه الشهادة على
الشهادة ولا اكتاب القاضي الى القاضي ولا شهادة النساء ولان الاخرين لا اشارة بدل عن العبارة ولان المقصود من الاثبات
الاستيفاء فاذا لم يصح به لا يصح بالاثبات ايضا ولهما ان التوكيل بما ليس بحد ولا قصاص ولا يضاف وجوب الحق في الخصومة فيصح
التوكيل فيها كما في سائر الحقوق وهذا لان وجوب الحق مضاف الى الخصومة وظهوره مضاف الى الشهادة والخصومة شرط لمحض الاتفاق
الوجوب وان الظهور اذا لم يضاف الى الشرط ويكون التدارك اذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيفاء وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من
جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة الظهور ان التوكيل فيه وقع بدفع دعوى القصاص والحد ودفعها يثبت مع الشبهة حتى
يثبت العفو عن القصاص بالشبهة على الشهادة وبشهادة النساء مع الرجال عنده ان اقرار الوكيل لا يقبل عليه استحسانا لان فيه شبهة عدم
الامر به والتوكيل باثبات حد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا لانه لا حق للاحد فيه وانما يقام البينة على وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه لا يجوز
توكيله قوله باب وحقوق ما يملكه الموكل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل اذا لم يكن بحق مراكبة ثم البيع
وقبضه وتسليم الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل اصلا حتى لا يعتق نصيب الوكيل شراء
وقال الشافعي يتعلق بالوكيل لان الحقوق تتم بالحكم وليست باصلة والوكيل ليس باصل في حق الحكم فلا يكون اصلا في حق الحقوق التي هي من توابع
الحكم نظيره الرسول والوكيل بالنكاح واخواته ولنا الوكيل اصل في العقد لان العقد يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه اداة لا
محضا ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا له وعند الموكل لما استناب في تنفيذ الحكم جعلناه نائبا في حق الحكم للضرورة لا يبطل مقصوده وراعينا
الاصل في حق الحقوق اذ لا ضرورة فيه حتى ان الدليل على انه اصل في العقد استغنى عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا لما استغنى عن
اضافته اليه كالرسول والوكيل بالنكاح واخواته حيث اذا اضاف الى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه فانه لا يتعذر اضافة العقد
اليه وايقاع الحكم للموكل فاذا اضاف اليه كان اصيلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة فيه وهي الحقوق من تسليم المبيع وقبضه وقبض ثمنه وتسليمه

والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والخصومة في العيب وغير ذلك
من حقوق العقد وكما سلم ان الحكم يتم له في رواية بل يتم للوكيل ثم يتنقل اليه فيكون بينهما سادلة حكمية قلنا ان منع والصحيح انه يتم موكله
ابتداء اخلافه عنه بمعنى ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم يحفظه الموكل ليتم له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد يتهب او يصطاد
ولهذا لا يعتق على الوكيل اذا اشترى قريبه بالوكالة وهو المراد بقوله والملك يثبت للوكيل ابتداء الى اخره بالوكالة
لا يصح النكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لم يخلفه فاذا كان اصلا في حق الحقوق جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها للاجنبي
عنها وفي قوله يتعلق بالوكيل ان لم يكن يجوز اشارة الى ان العبد والصبي المأذون لهما يتعلق بهما الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا
وفي الوجيز ان كان وكيلا في البيع بثمن حال او مؤجل جاز بيعه ولزمه العهدة وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة
بدأ ساوأ سحقا ما لزكون العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشترى وهذا لا يفيده فيه
وانما يلتزم بالذمة واستوجب شغل ذمته بما وكله وهذا هو معنى الكفالة وهو لا يلزمه ذلك وان كان بثمن حال فالقياس لا يلزمه العهدة
وفيه الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان من الضمان الثمن ما يفيد الملك في المشترى وهنا يملك المشترى من حيث الحكم فانه يجبر على البيع
بالثمن حتى يستوفيه من الموكل كالوا شتراه لنفسه ثم باعه منه وهو من اهل التزام الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه لا يملك المشترى
حقيقة ولا حكما حتى لا يملك حبسه به فكان

شيء أو بطرات أو ادي بشيء حصرك أو ما يوجد لو ما يتفق جاز لأن التعميم دلالة التفويض إلى رأيه وكذا لو قال اشتر لي بالدرهم جاز أو كان ويصير مستقرضا للألف عنده ويصير البائع قابضا للأمر ولا يحكم الترض ثم يصير قابضا لنفسه وكذا إذا قال اجعله بضاعة لي لأن لفظة الجعل يدل على العموم وكذا إذا قال اشتر لي به ولم يزد عليه فإنه يصح استحسانا لأن تفويض عام فكأنه قال اشتر لي ما بدا لك أو قال سلطتك على الشراء وكذا لو قال أذنت لك أن تشتري به ما بدا لك قال وليشتر الطعام بدينار أي لو وكله بشراء الطعام يتصرف إلى الحنطة وذلك متعارف لا يكون لأن يشتري لتغيرها من الطعام والقياس أن لا يتناول كل مطعوم لأنه أسم له كالأكل حتى لا يأكل طعاما وجه الاستحسان أن الطعام يؤدي بالبيع أو الشراء يراد به البر عادة وذلك يتقدر كالعرف فإذا كان متعارفا بالأكل فيبقى على حقيقته فيحنث بالأكل طعام كان حتى لو حلف لا يشتري أو لا يبيع طعاما لا يحنث إلا بالبر لما ذكرنا وقيل إن كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وإن كانت قليلة فعلى الخبز وإن كانت بين الأمرين فعلى الدرهم والفارق في ذلك العرف أن يعرف بالاجتهاد حتى إذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده وليمة يخبزها هو جاز له أن يشتري الخبز له لأن حالفه يدل على أنه ما يشتريه للأدخار وهو الخبز كانت الحنطة إذ الخبز لا يقبل الإدخال لأن الدقيق لا يقبل طويلا فيتعين البر للادخار وهو في الكثير عادة وقال بعض مشايخ ما ورا النهر الطعام في عرفنا ينصرف إلى ما يؤكل كالخبز والطبوخ والشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وإذا لم يدفع إليه دراهم وقال اشتر لي طعاما يجوز على الأمر أنه وكله أن يشتري له وكيلا ولم يبين مقداره وجملة الذي في الكتاب والمزروعات كما أنه الحنطة من حيث أن الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له قال ولو رد الزيت بالعيب ما دام المبيع في يده يعني من غير أمر الموكل لأن الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق بالوكيل دون الموكل فيستوفيه قال ولا يملك الإقالة إلا بأمره لأن حكم الإقالة تراد بالتسليم إليه وإن رده بغير إذنه أبطل ملكه وبين الحقيقة وكان منه بدون رضاه ولأنه أصيل في حق الحقوق نائب في حكم الحكم على أصح الأقوال فكان له جانبان في جانب النيابة يملك الرد وجانب الأصالة لا يملكه فقلنا بجانب الأصالة تبقى الدفع إلى الموكل وبجانب النيابة يجوز رده وقد ذكر الطحاوي ولو رضي الوكيل بالعيب جاز وسقط حق الرد هذا ذكر بالأصيل في الحقوق وهذا يدل على أنه لم يملك الإبراء عن الثمن نعم العيب إذا وأختلف المشايخ فيما قول أبي يوسف فيما يتعلق بصحة الإبراء ولو تولى هذا وبين الإبراء عن الثمن بأن الإبراء عن الثمن يجوز أن يكون معبرا به احتمال أن يكون المشتري أبرئ من الوكيل فإذا برئ بقي دينه في ذمة الوكيل وهو مفلس فيتضرر به بخلاف الإبراء عن العيب لأن الوكيل رد على جبار له أن شاء رضي بالعيب وأخذ وإن شاء رده على الوكيل إذا يلزم الوكيل بالرد ولا يسقط خياره به وهذا لأن فيما سبق أنه حكم كان الوكيل بالبيع من الموكل وهذا يحبس الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل فإسقاط حقه في العقد الأول لا يلزم منه سقوط حق من استوفى منه قال ويحبس المبيع بثمنه دفعه من مال الموكل إن الوكيل بالشراء إذا اشترى ودفع الثمن من مال البائع يحبس المبيع بالثمن الذي دفعه البائع من ماله لما ذكرنا من أن النيابة لم تحكم فيهما وصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه وهذا لو وجد الوكيل به عيبا يرده عليه ولو اختلفا في الثمن فقالا وسلامة المبيع له من جهة الوكيل فيرجع عليه بثمنه وكذا لو قبله إياه مع علمه بأن الحقوق ترجع إليه إذن منه بدفع الثمن عن ماله فصار كالوكيل فيرجع له عليه ويحبس عنه المبيع حتى يدفع إليه الثمن لو شرى الثمن ودفعه من ماله ودفع أنه قال لأنه لو لم يدفع الثمن أيضا له أن يحبسه عنه وهذا لأنه طالب قبل سلامة المشتري منه أخذ حكمه والمشتري لا يمكن من أخذه حتى يؤدي ثمنه كما لو كان بائعا له حقيقة يحققه أن حبس المبيع عن الموكل ليس لأجل مقدار الثمن عند بل لأجل أنه بائع له حكما وهذا المعنى لا يختلف بين ما إذا اختار الثمن أو لم يختر وليس للموكل أن يحبس المبيع عن الموكل لأنه بائع عنه فيقوم يده مقام يد الموكل ويكون قبضه قبض الموكل ولا يحبس المبيع بعد القبض وهذا لأن المبيع أمانة في يده وليس للأمين حبس الأمانة بدين له على صاحبها قلت الموكل ملك بعقد باشره الوكيل له أن يوجبه عليه وهذا يعني المبيع يحبسه بها وإن بينهما مباينة لأن حكمه وهذا يرده الوكيل على الموكل بعيب ويحرف التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وهذا من خصائص البيع لكن هذا الحكم ولا يسلم أن قبضه قبض الموكل بل يقبضه بجواز أن يكون لنفسه ويجوز أن يكون لنفسه مقصودا والوكيل يتبين في الآخرة بحسب أن القبض كان للحقوق ولعدم الجنس كان للموكل وقبل ذلك الأمر موقوف فلا يحكم عليه بشيء ولأن هذا القبض لا يكون الحجر عنه أذ لا يقدر على القبض في وجه لا يصير الوكيل به قابضا وما لا يكون الحجر عنه يكون عفوا فلا يسقط به حق من غير رضاه أذ في سقوطه ضرر عليه قال فتوى هلك ما في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لأن الوكيل في القبض عامل للموكل فيصير قابضا بقبض الوكيل حكما فلو لم يتعين منه لا يكون مسترد الثمن فإذا هلك هلك من مال الآمر كان له أن يرجع عليه بخلاف ما إذا حبسه عنه ثم هلك لأنه صار مسترد الحبس لو تبين به أنه قبضه لنفسه قال وإن هلك بعد حبسه ولو حبسه يعني هلك بالثمن وهذا عند أبي حنيفة وزفر وقال زفر هو كالغصب فيضمن جميع قيمته لأنه ليس له أن يحبسه عنده والحبس يكون منعه بالوديعة أو ديعة عن صاحبها وقال أبو يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين لأنه صار مضمونا بالحبس للاستيفاء بحق الدين فيكون مضمونا به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع فإنه مضمون بنفس العقد حبسه البائع أو لم يحبسه يحققه أن حبسه للاستيفاء بدينه يكون محبوسا به وإن أصل العقد لا ينفسخ بهلاكه وهذا حكم الرهن بخلاف البيع فإن البيع فيه يكون محبوسا ضمن أول ما يوجد وينفسخ البيع به كما

ولها أن بينهما مباينة حكمية بدليل ما ذكرنا من الأحكام فيكون معتبرا بالمباينة الحقيقية وهو البيع ولا نسلم أن العقد لا ينفسخ بل ينفسخ بينهما فإن لم ينفسخ في حق البائع ولكنا لو رضي الوكيل بالعيب ولم يرض به الموكل ينفسخ العقد بينهما وإن لم ينفسخ في حق البائع والدليل على أنه ليس كالرهن أنه يثبت في النصف الشائع وللحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فإن قيل لو اشتراه الوكيل بمن مؤجل يثبت الأجل في حق الموكل ولو كان بينهما مباينة لما ثبت كما لا يثبت في حق الشفيع قلنا إن الوكيل والموكل ملكان البيع بعقد واحد كاشترى فيه بلزمهما بخلاف الشفيع فإنه يملكه بعقد جديد فاشترط في العقد الأول لا يكون مشروطا في الثاني قال ويعتبر مفارقة الوكيل الصرف والسلم دون الموكل لأن الحق فيهما يتعلق العاقد والعاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه فإن قبضه وتسليمه صحيح وإن لم تتوجه عليه المطالبة بقي حكم صحة التفاوض هو وكيل تعلق به حقوق العقد فإذا قبض الوكيل العقد بوجود شرطه وإن فارقه الوكيل بطل العقد بشرطه وإن فارقه الموكل قبل القبض لا يبطل لأنه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لأن الرسالة حصلت في العقد كما في القبض وكلام الرسول ينتقل إلى المرسل لكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول قبض لها قوله لا يجوز وقال في النهاية إذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما إذا كان حاضرا في المجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه إلى خواهر زاده وهذا مشكل فإن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر ذكره بعده بأسطر فكان المعتبر فيها ما ذكر للتفاوت في المجلس وغيبة الموكل لا تعتبر وعزاه إلى وكالة المبسوط وإطلاقه وإطلاق سائر الكتب دليل على أن مفارقة الوكيل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا وفي قوله تعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم إشارة إلى أن التوكيل فيهما جائز وإنما جاز لأنه عقد يملكه الوكيل فجاز أن يوكل به كسائر أنواع البياعات والإجارات وهذا في الصرف يجري على إطلاقه فإنه يجوز التوكيل فيه من الجانبين وأما في السلم فإنه يجوز بدون رأس المال فقط وأما بالحنطة فلا يجوز لأن الوكيل إذا قبض رأس المال يبقى السلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمن ولا يجوز أن يبيع إنسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب السلم فيه في ذمته ورأس المال مملوكا له وإذا سلم إلى الآمر يخلو وجه التمليك منه كان قرضا قال ولو وكله بشراء عشرة أرطال بخمسة دراهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم فما باع بعشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه العشرة بدرهم وذكر في بعض نسخ مختصر القدوري قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه أبي يوسف أن هذا خلاف إلى خير لأن المأمور به صرف الدرهم في عشرة أرطال من اللحم وقد صرفه فيه مع زيادة حتى يضمن عليه كما إذا أمره أن يبيع عبده بألف فباعه بألفين بخلاف ما لو اشترى ما يساوي عشرين بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالإجماع لأنه خالف إلى شر لأن الآمر يأمره بشراء عشرة أرطال منه بدرهم وجه الأول أن أمره بشراء عشرة وإنما أمره بأكثر منه فيتعين الزائد عليه والعشرة على الآمر بخلاف ما إذا اشتراه بأكثر من الزائد فيه بدل ملكه وبخلاف ما إذا وكله أن يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة يساوي كل واحد منهما عشرة دراهم حيث لا يلزم الموكل واحد منهما لأن ثمن كل واحد منهما مجهول إذ لا يعرف إلا بالخرز وكذا المشتري للوكيل مجهول بخلاف مسألة الكتاب فإنه موزون مقدر فينقسم الثمن على أجزائه على السواء وهو معلوم لكن تسمية بينهما على تقدير حقيقة ولا يقال هذا لا يستقيم على قول أبي حنيفة لأنه لا يكون موافقا بمثله على ما إذا أمره أن يطلق امرأته واحدة فطلقها ثلاثا حيث لا يقع شيء عنده وعندهما أن اختلاف المشتري بمثل هذا الاختلاف لا يعتبر بما ذكر للاختلاف أن الاتفاق فيها شرط لأنا نقول ذلك بناء إذا لم يجد نفاذا على الوكيل وأما إذا وجد نفاذه فيه يعتبر على الآمر وهذا لأن المشتري لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل إذا وجد نفاذا والعشرة دخلت في العشرين فينفذ في العشرين بنفذ العشرة بخلاف ما ذكره في تسمية الطلاق والعتاق وأنها دفعة فإنها لا تنفذ عليه لعدم الملك وكما على الوكيل لعدم الموافقة والموافقة شرط فيه قال ولو وكله بشراء شيء جنسه لا يشتريه لنفسه معناه لا يشتريه بنفسه بل إذا اشتراه ينوي بالشراء لنفسه أو تلفظ بذلك يكون للوكيل لأن فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والوكيل غائب حتى لو كان الوكيل حاضرا وصرح بأن يشتريه لنفسه كان المشتري له لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له أن يعزل نفسه من غير علمه لأن فيه تعذر الوصول إلى ما أراد وكل نفس الحيوان يشتريه له من مولاه أن وكل العبد رجلا أن يشتريه من مولاه فاشترى حيث لا يكون للآمر ما لم يصرح به للوكيل أنه يشتريه فيهما للآمر مع أنه وكيل بشرائه بعينه وإنما كان كذلك لاختلاف حكمهما على ما بينا من قريب أن شاء الله تعالى وبخلاف ما إذا وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن يتزوج بها لأن النكاح الذي أتى به الوكيل يعود إلى الآمر حتى لا يصير مضافا إلى الوكيل فكان مخالفا بإضافته إلى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق يقيد بالإضافة إلى الموكل بخلاف ما إذا وكل بشراء جنس الحيوان لأنه لا يعتبر في الطلاقات إلا أنه دون صفاته تتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف سقط على الآمر وفي كلام الآمر في الكتاب جنس الثمن أو قوله كان مثله على ما بين كرخي قريب أن شاء الله تعالى ولو وكله رجلا آخر بأن يشتري له تلك التي بعينها فاشتراها له كان للوكيل الأول دون الثاني لأنه أخذ الملك الشراء لنفسه فأوفى أن لا يملك الشراء لغيره قال ولو

اشتراه بغير النقد او بخلاف ما سمى لحسن الثمن وقع للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه فيتحرز عن المخالفة وكذا لو وكل هذا الوكيل رجلا
فاشتراه وكيله وهو غائب كان الملك للوكيل الاول لما قلنا وان اشتراه بحضرته نفذ على الوكيل الاول لانه حضر وامره وهو المقصود فلا يكون مخالفا
اذا كان حاضرا ولكن تكلم الامر اليه على ما ذكرنا في النكاح بخلاف ما اذا كان غائبا بخلاف الوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل ثانيا او
اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر وامره لان الوكيل بالطلاق والعتاق كالرسول فلا يتصرف من عزم شيء الرسالة فاذا تصرف
فقد خالف فلا ينفذ والوكيل بالبيع والشراء مفوض اليه المالك وهو اصيل فيه فله ان يتصرف ولهذا لو فعل ذلك بغير نقد كان له فاجازه الوكيل
جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز والنكاح والخلع والكتابة كالبيع والشراء فيما ذكرنا قال وان كان بغبن فاحش للوكيل الا ان يرضى الآمر
او يشتريه بماله اي ان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا لنفسه او للوكيل الا اذا قال نويت الشراء للوكيل او يشتريه بماله والمراد بقوله او يشتريه بماله
ان يضيف العقد اليه وهذه المسئلة على وجهين اما ان يضيف العقد الى عين معين او الى مطلق من الثمن فان اضافه الى عين كان الشراء لصاحب ذلك الثمن
لان الظاهر ان يضيف الشراء الى مال من يشتريه له وهذا لان الثمن وان كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع به وتعيين قدره ووصفه
ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة ودينه يعني من الثمن يشتريه لنفسه باعتبار العقد الى ماله يخرج لان ذلك جهة شراء وعادة
فلا يرتكبه وقد جرى العرف فيما اذا اشترى لنفسه ان يضيف العقد الى ماله وهو ليس بمستلزم شرعا وعرفا فيكون المشتري على ملك ذلك الثمن وان
نوى خلاف ذلك جريا على حقيقة العرف والشرع ثم اذا اشترى من مال الوكيل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وان اضافه الى مطلق فلا يخلو اما ان
يكون حالا او موجلا فان كان حالا فلا يخلو اما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان حاضرا فلا يخلو اما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان حاضرا
فلا يخلو اما ان نويا ان الثمن من مال الوكيل او لا فان نويا ان الثمن من مال الوكيل فالشراء له وان لم ينويا ان الثمن من مال الوكيل
فالشراء لنفسه وللوكيل ان يأخذه بينه فتقع عين ويكون بالنقد من مال الوكيل فاصبح فيما اذا اشتراه لنفسه وان اختلفا في النية يحكم النقد
بالاجماع لان دلالة التعيين مترددة لانه اضافة الشراء اليه لان الظاهر ان يفعل ما يجوز له شرعا او يجري في امواله وان اتفقا على انهما عينا
النية فعند ابي حنيفة وابي يوسف ان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه فصار كالمأمور بالبيع اذا اطلق ولم يبين انه للموكل فعند ابي
يوسف يحكم النقد لان المطلق يحمل المقيد الذي يوقف فان في المالين نقد نقد عين المحتمل به فصار كما لو اشترى بالبيع فان الجنس
وهو الدراهم في الدنانير فكان موجبا ان يؤدي الجنس عنه فاذا لم ينفذ كان مخالفا ولنا ان المعاملات فائدتها ليست بشرط فيها بعد تمامها
فلا يبقى الحكم موقوفا على النقد والتوكيل بالاشتراء في الظاهر على وجوه حتى يحكم لذلك الا اضافة يكون للمسلم فيه الى اضيف عقد السلم اليه
فالنية فيكون لمن نوى له بالعقد لانه اضاف ذلك الى النية وان لم يكن النقد وان نقد فالنية تعمل في الخلاف الذي ذكرنا ومن مسائله
من قال لا خلاف بين ابي يوسف وزفر في الشراء فيما اذا نقد قلنا ان النية اخصر به بالاجماع يكون للعاقد ولنا الخلاف في المسلم لان العقد فيه
الزاما تنفيذ العقد فيستدل به على وقوعه لمن نقد من ماله بخلاف الشراء لتفرق هذا التقابل الى ابي يوسف بعد الفرق وان كان الثمن موجلا ونوى الوكيل ان
المقود تعتبر في الوكالة فاذا اشترى بثمن موجل لم يضف العقد الى ما تعلقت به الوكالة فيكون عاقدا لنفسه قال وان قال اشتريت للآمر وقال
الآمر لنفسك فالقول للآمر وان كان دفع اليه الثمن فالمأمور معناه امره بان يشتري له عبدا بالف مثلا ثم قال المأمور اشتريت لك عبدا
وقال الآمر اشتريته لنفسك كان القول قول الآمر انه لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل وان كان قد دفعه اليه كان القول للمأمور وهذه المسئلة
على ثلاثة اوجه اما ان يكون المأمور اشترى عبدا بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود وكل وجه
على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد حي قائم فالقول
للآمر اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استيفاءه والخبر يحتمل التحقيق والثبوت يستخفي من الاشهاد فيصدق
كقوله لمطلقته راجعتك وهي في العدة وكذبته فان القول له وهذا دفع التحقيق عن الولي اذا اقر بها مولية بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند
ابي حنيفة لانه يملك انشاءه شرعا لعدم الشهود اذ هو لا يثبت الا بشهود بخلاف الشراء فانه يقدر على اثباته شرعا بدون الاشهاد وان كان
الخبر ميتا حين اخبر فقال هلك عبدي بعد الشراء انكر الوكيل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما يملك استيفاءه لان الميت
ليس بأهل لعقد فيه وعرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لانه الثمن كان امانة
في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره به فكان القول له وان كان العبد غير معين فان كان حيا فقال الآمر
اشتريته لك وقال المأمور بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للآمر لانه يخبر عما يملك استيفاءه وان لم يكن منقودا فالقول
للآمر عند ابي حنيفة وعند هما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استيفاءه فصح كما لو عين وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه القول للآمر
لانه مدعي لانه يدعي بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل
قوله في الخروج عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد للآمر تبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وتبعا وان لم يثبت قصدا وبخلاف ما لو كان العبد حيا
لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه بذلك الثمن حال حضرة الموكل على ما بينا من قبل فحاصله ان الثمن اذا كان منقودا فالقول للمأمور في جميع

الصور

الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للآمر عند هما وكذا عند ابي
حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة فالقول للآمر قال وان قال يعني عبد الفلان فلما عدم انكر الآمر احضر فلان ابي رجل
قال لا حر يعني هذا الفلان فلما عدم انكر الآمر احضر العبد لفلان وقال اشتريته له فلما عدم انكر المشتري لم يكن فلان امره فقال فلان انا امرته
بالشراء حين قال قوله يعني لفلان اقرار منه بالوكالة بعدم صار قاضيا للآمر قوله فيكون العبد للوكيل قال الا ان يقول
امرني به اي الا ان يقول فلان المشتري لم امره بالشراء الخ فينفذ على المشتري لان اقرار المشتري لا يرتد برده وللاقرار ما يرتد
برده فينفذ على المشتري لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قال الا ان يسلم المشتري انه اي الى فلان المشتري
فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد بالرد وصار كالمشتري فاذا سلمه بعد ذلك الى فلان المشتري له واخذ النقد بينهما صح جوابه
بالمطالبة فيكون الحق عليه لانه صار مشتريا بالتعاطي لكن المشتري لغيره شيئا بغير امره حتى لو مات سلمه المشتري الى المشتري له ودلت
تسليمه على ان التسليم على وجه البيع يكفي الانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس وانما لم يجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي به وهو
المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض قال وان امره بشراء عبدين معينين فلما اشتراهما
احدهما انه لان الوكيل مطلق فيه بعد ان مقدر فيجوز ان يشتري كلا واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل او بزيادة يتغابن الناس
في مثله وليس له ان يشتري بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشراء البيع له ان يشتري بعض فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي
حنيفة على ما يجيء من الفرق بينهما وبخلاف ما اذا قدم له ثمنهما فان ذلك ليس بخلاف بل بعض صور في ابا يجيء وهي المسئلة التي يلي هذه المسئلة
وانه قد يتعذر الجمع بينهما للتغابن الفاحش في مثله فيكون شراء احدهما حيلة لتحصيل ما فوجب القول بالنفاذ قال وشراهما بالف
وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بنصفه او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة اي لو وكله بشراء العبدين بالف
وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بنصف الالف او اقل جاز الشراء وبالاكثر من نصف الالف لم يجز يعني لا يلزم الآمر قلت الزيادة لو كثرت لا تنفذ
على الآمر بالعبدين وقيمتهما سواء فينقسم عليهما نصفين ولا يقال يكون امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ضرورة فالشراء بخمسمائة لا يكون
مخالفا لان الزيادة الى حيز وما اكثر منها الى مثله لا يلزم الموكل الا ان يشتري الباقي بما بقي من الالف قبل ان يختصما استحسانا لان غرضه المصرح به وهو
تحصيل العبدين بالف لو حصل وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها فلا يعتبر معه عند تعارضهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
وزفر ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه جاز وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي نحو جاز لان
التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير فكان كل واحد منهما بخمسمائة والمطلق يجري على المتعارف وهو الشراء بالقيمة او بزيادة يسيرة قدر ما يتغابن
الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد من ان يبقى من الالف قدر ما يشتري بمثله الباقي ليحصل غرضه قال وبشراهما
بعينه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور اي لو كان له دين على شخص فوكله بقبض الدين فان اشترى له هذا العبد بذلك
الدين فاشترى جاز ولزم الموكل ولو وكله بشراء عبد غير معين فاشترى لا يكون للآمر بل ينفذ على المأمور حتى لو مات هلك المأمور مات من مال
المأمور ولا شيء عليه فان قبضه الآمر لنفسه وهذا عند ابي حنيفة وقال لا هو لازم للآمر وهو الجهين وعلى هذا اذا قال اقبض الدين
اسم الدين الذي لي عليك الى فلان جاز وان لم يتعين فلما لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز كيف ما كان ذكر الوجه بان يصرف ما قبضه من الدين
واصله ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن الدين متعينا او المبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان
التوكيل لا يتعين في المعاوضات مبنيا كان او دينا ولهذا لو اشترى شيئا لغيره امره على المشتري ثم تصادقا للدين لا يبطل الشراء ويجب
عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء كما في غير الدين حتى اذا وكله بان يشتري له عبدا ولم يعين الالف ولا البائع ولا
المبيع جاز التوكيل فكذا هذا فصار كما لو قال تصدق بما في يدك من الدين على الناس فانه يجوز وكذا لو اجر عبدا باجر معلوم وامر المستأجر
بالمتوسط من الاجرة او اجر داره وامر المستأجر ان يشتري بالاجرة عبدا يسوق الدابة وينفق على الدابة فصار بقدر ما كان البائع او
المستأجر ولابي حنيفة ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها كان هلاك العين واسقاط الدين يبطلان
الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه لان بقبضه لنفسه وتوكيل الجهول
لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على غيره المشتري او يكون امرا بصرف ما لليكم الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعطا
مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا لقبضه بالقبض وهو معلوم فيصير لقبضه فيصير البائع اولا قابضا لنفسه ثم يملكه
وتعيين المبيع لعين البائع فكان به معلوما وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل مالا منه تقليل يحيط بتكاليف على فيكون التقدير
الذي يقتضيه لو معلوما فيصح واما مسئلة الحمام ونحوها فقيل هو قولهما ولو كان قول الكرخي فانما جاز بانبات العبدين لان
مستأجر لا يجد الاجر منه كل وقت فاقيم الحمام مقام الموجر في القبض واما مسئلة الصادق بان لا دين عليه بعد الشراء به فلان النقود
لا تتعين في البيع دينا كانت او عينا فاذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين اذ لم يتقيد به بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها

زيع وذكر في النهاية ان العقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بين عند عامتهم لان الوكالة وسيلة الى الشراء فيعتبر بالشراء
ومراده الى الزيادات والرجوع فيه هذا لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة والتعليل الصحيح له ان يقال ان تملك الدين من غير من عليه الدين
لا يجوز فكذا التوكيل به ولنا جائز لتعين كونه اموالهم بالقبض ثم بالتملك لا يكون توكيلا للدين بالتملك وان لم يكن معينا لا يصح للمال المجهول كان
توكيلا للدين بالتملك في الاسلام والشراء والصرف فلا يجوز لما ذكرنا فاذا لم يصح التوكيل عندهم تفرع المسئلة على الماموران حتى اذا هلك بين يدي
المولى اذا قبضه الامر منه خمسين بنصف الثمن بالنقاط فيكون للامر ب ب و مشتريا امة اي وكله بشراء امة بالف ودفع فاشترى ثم
اشتريت بخمسمائة وقال المامور بالف فالقول للامور يعني اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر
يدعي عليه حق الرجوع بخمسمائة والمامور ينكر فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسمائة يلزم الامر لانه خالف امره اذ الامر تناول امة
تساوي خمسمائة لا اقل فينفذ على المامور ولان فيه غبنا فاحشا فللامر ان يلزم الامر لان المامور لا يملك ان يخالف الامر ولا ان يشتري بغبن
فاحش ولا فرق في ذلك بين ان يشتريها بالف او بخمس مائة لما ذكرنا انه خالف ب ب وان لم يدفع للامر اي ان لم يدفع الامر الالف الى المامور
والمسئلة بحالها كان القول للامر وتلزم الامة المامور وهذا اذا كانت قيمة الامة خمس مائة فظاهر لما ذكرنا من المخالفة والغبن الفاحش وان
كانت قيمتها الفا لما بينا انهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الوكيل وترجع بينهما بادلة حلية على ما بينا في بدائع اذا اختلفا في
العقد بين عاقدين تلزم الجارية المامور لانقاض ملك الامر بالفسخ ب ب و بشراء اي وكله بشراء ذلك العبد ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف
وصدقه البائع وقال الامر بنصفه وهو خمسمائة يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة توجب الخصومة اي التحالف كما في المسئلة
وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل بتصادقهما بمنزلة انشاء العقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غائب
فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضي خان هو الاصح ومال ابو منصور الى الاول لما ذكرنا وقول البائع لا يعتبر لانه
استوفى الثمن منهما جميعا ولانه سيوفي لهما جميعا بالثمن لا يعتبر لان الامر قد اعترف بانه خالف امره فلا يعتبر قوله في حق الامر وهو ظاهر وقال في الكافي هو الصحيح وقد نص عليه
الطحاوي الصحيح ان القول للامور مع يمينه قالوا ومراده التحالف لكن الكتبي بذكر يمين الوكيل لان الوكيل هو المشتري والبائع يحلف على العلم في صورة التحالف لكن ٥
المقصود بالتحالف يمين المشتري دون الوكيل ولا بد منه والوكيل بمنزلة المشتري وهو منكر ولا مراد به التحالف لكان القول قول الامر لكونه منكرا لكان يحلف
المبيع بما ادعاه من الثمن اذا حلف ولم يذكر يمين المامور هكذا ذكره المشايخ الا ان فيه اشكالا لانه وان كان القول له على ما ذكر ولكن من حيث المعنى لكن لفظه لا
يدل على ذلك وكما في الاول فان قوله ان القول للامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق في بيان الثمن لسبق التحالف لا يصدق في احدهما ولو كان مراده لكان
لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على انه امره ان يشتريه له بالف وانما اختلفا فيه فقال الامر امرتك ان تشتريه لي بخمسمائة وقال المامور امرتني
بالشراء بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان الامر مستفاد من جهته فيكون القول قوله ويلزم العبد للامور لمخالفته فان اقاما البينة فالبينة بينة
الوكيل لانها اكثر اثباتا ان ب و اشترى نفسه الامر من سيده بالف ودفع فقال سيده اشتريته لنفسه بما عليه من هذا عتق وكان
لسيده وان قال اشتريته بعبد فالمشتري والالف لسيده اي لو وكل العبد رجلا بشراء نفسه من سيده بالف والوكيل هو العبد
ودفع العبد الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء انا اشتري عبدك لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال الوكيل
اشتريه ولم يبين انه يشتريه لنفسه لعبده كان العبد ملكا للوكيل وهو المشتري والالف الذي اخذه من العبد دفعه الى المولى كان قرضا
مجانا ويجب على المشتري او على المعتق الالف واصله ان بيع العبد من نفسه اعتاق بمال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق بدل له
اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن اما لان العبد ليس باهل للملك اولا يحتمل ان يملك نفسه فجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيه
كالبيع فاذا اشتراه الوكيل للعبد صار البائع معتقا فيلزمه الولاء والوكيل بالقبول سفير ومعبر منه فلا يرجع الحقوق اليه واذا اطلق الوكيل ولم
يبين للمولى انه يشتريه لنفسه لعبده يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ للبيع فلا يعدل عنه الى العتق بغير علم المولى ولعله لا يرضى به
فيه من لزوم ولاية وعقد جناية فلا يكون اشتراء العبد بخلاف الوكيل من غير العبد حيث يدخل في ملك الموكل باشتراء من غير ان يبين للمولى انه
يشتريه لموكله لان حكم العقد لا يختلف بين ان يكون له او لموكله اذا الكل بيع والوكيل اصل بنفسه لما بين حتى يتعلق به الحقوق فلا يحتاج
يحتاج فيه الى البيان وهذا احدهما اعتاق عتب للمولى ولا يتعلق به الحقوق بالوكيل والاخر بيع واحكامه خلاف العتق فلا يدخل رضاه
باحدهما على الرضا بالاخر فلا بد من البيان فاذا لم يبين ثبت الملك للوكيل والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري او على العبد
عتق الف مثلها قالوا ويدخل العتق لان الاداء انما يبطل لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان ملكا له قبل
الشراء فيبطل العتق فلا يصلح ملكه بدلا عن ملكه اذا لم يبين يرجع المولى على الوكيل لانه الحقه ذلك بالعبد فترجع الحقوق اليه وان لم يبين
انه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة ان العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وذكر في وكالة الاصل
والمكاتب من كتاب الوكالة وفي وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل لان توكيله بشراء العبد للعبد كتوكيله بشرائه لغيره
فيطالب به الوكيل والصحيح الاول لان توكيل العبد في العتق سفير ومعبر ولفظ البيع يكون مجازا عن العتق لتعذر اعتبار معنى البيع حقيقة ولهذا

يستغني عن اضافته الى العبد الا ترى انه لا يتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الامر بالثمن لان البيع يقبل العبد من العبد هو والمولى
حيث يكون بالقبض بالتمليك الى المولى فاذا توكل به لم يكن بيعا ب ب و بشرط ان يعتقه اي عتقه عن الامر بعد الشراء
عتق اي لانه عتق بالشرط وهو الشراء لان الصبر ملكه ولانه اضاف العتق الى ملكه فيصح ولانه لا يملك العتق ولهذا لا يملك ان يعتق نفسه
نفسه ولا يعتق بطريق الوكالة لان جواز الشراء باعتبار الولاية والعبد اجنبي عن نفسه في حكم الملك اذ البائع لا يملك حبس العبد حتى
يستوفي الثمن لان العبد ما يملك نفسه فيكون قادرا على تسليم نفسه بخلاف الوكيل لانه يملك حبس المبيع لوجود
التمكن من الوكيل والعقد لا يكون بيعا لانه لا يملك نفسه او لعدم الملك ثابت هنا فنقول ان اضافة العتق الى الوكيل كان ملكا للوكيل واذا اضاف الشراء الى
نفسه بان قال يعني يعني لنفسي عتق بما ذكرنا ولا يحتمل ان يعتق ولكل من يتولى بيعه لوجود الشراء لنفسه ولا يقول اني
عني اجرى عن الشرط فاذا كان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشراؤه يتولى العتق يكون مخالفا فينفذ عليه لان الوكيل بشراء شيء
يتوقف عليه بعد الحق العتق على ما بينا من قبل ولذا اطلق بان قال يعني عني هم يتولى ولا يملك عتق الفضل للمطلق يجوز توجيه من فلا يتم
ثبت للمالك بتنفيذ التصرف واذا لم يتم لا يتم الشراء وجعلته فيه والعتق يجاز بتنفيذ عمل على الحقيقة عند الشرع واذا تعذر على الحقيقة
يوالا اصل الثبات العمل لانا نقول الامر ان الاستيفاء ان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتساقطا فيرجع الى هو من يجيء فيه الحكم باختلاف
التصرفات فالظاهر ان المولى يريد الاعتاق ان بيع العبد من نفسه مطلق الاعتاق ولا يقتصر على ايضا فتولى البعض دليل عليه والمرضي
يجوز وجه مرجعه الى الثاني لتجويز له لينتقل له الولاء عليه ثم الشرط يكون في ذمة العبد في الوجهين وفي ذمة الامر اذا وقع الشراء لو ظاهر
وما اذا وقع للامر فلانه هو المباشر للعقد فترجع اليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع به على العبد ولا يطالب الثمن هنا يجوز عليه
ولو كان اذا كان يجوز عليه لا يرجع الحقوق اليه لانا نقول زال تحريرنا بالعقد الذي باشره بغير اذن المولى ثم اذا كان الشراء للامر
فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا يحتمل الا بالايجاب منه والقبول فاذا وقع للعبد يكفي قبوله المولى بعد ولا يحتاج فيه الى قبول العبد
عن قوله يعني نفسي لانه اضافة فيصح به الخطاب كما ان الواجب يقوم بجزئية القدوة في البيع ب ب و ان بيع
يستغني عن الخطاب بعد شرائه وذلك مثل قرابة الولاد والجد او زوجين للاخر وغيره وهو ابنها في الحنفية وقال يجوز
بيعه شهرا مثل القيمة الا من وقته او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة فيه لان الملك متباينة والنفع منقطع فصار كالمضارب
فان ربه يملك مكاتبه من ملك مالكه ولكن حق ينقلب بحقيقة المجوز يكون بيعا من نفسه او عتقا بشرط وعلى الثاني
الفاحش على ما يجيء ان شاء الله تعالى ومن ما صح انهم مستثناه عن الوكالات وهذه من اصحابنا لان الله قد بينهم متفقة بعضها بعضا
مستوفى وجه فلا يجوز ذلك لانه تنقل بها ذمة الغير وتباين الملك لا يمنع الانتقال من وجه آخر كالاب والمضاربة للاب والمضارب
لا يتصرف لنفسه من وجه لما ترى ان رب المال لا يملك بعينه عن التصرف فيه ما صار المال عروضا وانه شيء كمية الربح فلا يلحقه التهمة
بالبيع مثل القيمة لانه لا يجوز من بيع مال نفسه على انه عند بعضهم هو كالوكيل فلم يجوز بالبيع لهم بمثل القيمة يعني هذا لان منع
ثبوتها هذا اذا لم يطلق له الوكيل واما اذا اطلق له بان قال الوكيل بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه بمثل القيمة وهو قول ابي حنيفة
من الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يتهم فيه له ان يبيع بما يتغابن فيه الناس ولا خلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعند ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة لا يجوز
وفي رواية المضاربة يجوز وجه المضاربة ما ذكر ابو حنيفة من ان لا تعمل شهادته وعلى هذا التفصيل الا انه اذا كان بمثل القيمة يجوز وما عدا ذلك
ثم ولا يبيع الوكيل وانتبيه وتوكيله بالبيع لا يدخل في اصرحه وعلى هذا الاجارة والصرف والسلم ونحوها ب ب و ويبيع بعرض
وثمن وبالعروض وانتبيه يعني الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالثمن والمتاع الى اجل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
يجوز بيعه بنقد ان لا يبيع الا بالنقد لان الناس يتعاملون به ولا يجوز الا بالدراهم حالة او الى اجل متعارف فان مطلق الوكالة ينصرف الى المتعارف
وينصرف ذلك لو فيه الحاجات فيتعين الثمن كل بها بوا فيها والمتعارف ان البيع لثمن المثل وبالنقد وحالة او موجلا بما جل متعارف
ليس وبيعها بنقد في البلد بعشرة الى سنة غير متعارف فيتقيد بالمتعارف وهذا بمنزلة التوكيل بشراء اللحم والخبز والفاكهة
بايام الحاجة من تلك السنة ولان البيع يتعين بما جعل بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من الصبي اعتبر من الثلث ولا يملكه
الاب والوصي ونحوهما كالوكيل بالشراء والبيع لا يتعين شراء من وجه ولا يملكه به ولا بالقيمة لتحقق الامر بالبيع ولابي حنيفة ان التوكيل
بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد او بقيمة والبيع
بالغبن الفاحش لو تبا العروض او بالتسليم اذا لم يكن بالمتاع ما في ذلك كتوكيله بعمل واوفى به دينا او للنفقة ونحو ذلك متعارفا
فيتقيد الى اجل الى الثمن والتحرز من التهمة فلا يخرج من ان يكون بيعا بالعروض ولا في الحقيقة وهذا لو حلف لا يبيع يحنث

ويتعلق الكل بالبيع والعين ينصرف الى المتعارف كما لو كانت وكالة بشراء جارية والمالك لا يملكه للاسر والتلوص لان ولاية
مقدار شرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وحق الورثة تعلق بالمال ولا في مرضه فلا يكون له ابطاله فيملك ذلك والوكيل
بالشراء يشتري بما شاء ان اشترى لمنفعته وطارئ الصفقة بخاسرة تنبيها اليه ولا يكون ذلك في البيع فلا يبيعه الا بما يساوي
بها عينه على قول ابي حنيفة الا ان يبيع من كل وجه لان كل واحد منهما يبيع لمنفعته فيشتري حال الاخر
ولا يتهم فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه بخلاف التوكيل بالشراء الكثير بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه حيث لا يكون له ان يشتريه لوكيل
بالغبن الفاحش ولما كان لا يملك التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح اذا زوجه بالاكثر من مهر مثلها جاز لعدم التهمة قال
ينفذ شراؤه بغبن يتغابن الناس فيه لان الناس يتسامحون فيه ولا يتفاحش الغبن بعد ما يتغابن الناس فيه لان التحرز
لا يمكن الا بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع والعرف في جنسه قد ذكر للتوقف لانه امره بالبيع وهو لا يملك نفسه
البيع لا يملك غيره ولانه مطلق فاعتبر اطلاقه ولا يصح وكالة عبده فلم يجز كما لو حلف عبده فلم يجز كما لو حلف عبده
الشراء بالمعروف وبيان المعتبر بعد ولان اعتبار الاطلاق في الشراء غير ممكن لوجوب حمله على ما ذكرناه لانه لو لم يجز عليه الشراء
بجميع ما يملكه الموكل وربما يلحقه بذلك ضرر عظيم والكل بالبيع لا يقدر على ذلك فلا يمكن اعتبار اطلاق اللفظ فيه فاقتضى ذلك ان
ان يشتري بغبن لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشراء لا يتقيد بالمتعارف وهو انما يشتري بالنقدين وقال زفر
لو ذلك حتى لو اشتراه بمثل قيمته على الموكل لانه شراء بما كان جنسا هو المأمور مثله بخلاف ما اذا كان بجنسه لان قدر الغبن
البيع هنا يعلم بجنسه لتقوم المثلين وما لا يخلو عن تقويم المتقومين فاحتيج الى التقويم بالحزر والظن بعد الاجتهاد
فيعذر فيما يشتبه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يمكن جبر ضرره الا بالتوقف لاحتمال الاجازة بما يقع في مثله
عادة والاعداد وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر الثمن وفي الحيوان عشره والقيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم
ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلة الممارسة في التصرف فكلما كانت الممارسة اكثر فيها على التفاوت يحسب
الممارسة والتجربة للاول وفي الثاني جعل هذا القدر مغبونا وهو خلاف ما ذكره صاحب الفتاوى والكل وقيل لا يجاز
الغبن اليسير لمنفعة لو لم يتغابن هذا كله اذا كان سعره معروفا بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا
كالبر والخبز والخبز والخبز بالغبن الفاحش وان زاد ولو كان فلسا واحدا لا يجوز وقيل يجوز ما لم يتغابن فيه الناس
وعند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الاجماع فيجوز بحالة يجوز لو تصرفا فيها وكالوكيل ببيع الكل ولو بيوت لانه
وباع كله بهذا الثمن من الثمن جاز عنده فيضمنه وعند ابي يوسف لا يجوز وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز ان فيه ضرر بالمتوكل وهو عند
محمد لا وهو غير مستقيم لتقصير القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق ولا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر بالنصف الاخر لان الجمع بين
بيع النصف تدبير وحيلة الى الاستمالة بان يدخل جيد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق فيجيء بين ذلك بيع الباقي
بخلاف الكل والفرق بينه وبين ما تصرفا فيه بعينه وكما يتعين فيه بذلك فلما صار الشرط كما هو من شرط بيع الكل نصف
الثمن وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة قال ومن اشترى شيئا بعينه فقد ثبت ما لم يشتر الباقي اي ان الوكيل بشراء
العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه جاز ان يشتريه الوكيل والاولى الوكيل وهذا بالاجماع لان
البعض جزء مبيع وسبيله الى الامتثال بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شراء الكل دفعة واحدة فيحتاج الى شراء بعضه
فيشتغل حتى يشتري الكل فاذا اشترى الكل تبين رضا الامر بشراء تبين انه وجد فيتوقف على الامر والاولى الوكيل وهذا بالاجماع لان
الشراء نفذ على المأمور بخلاف الوكيل ببيع العبد عند ابي حنيفة على ما بينا والفرق له بينهما ان الشراء يتحقق فيه التمكن دون
البيع على ما مر بيانه ولان الامر بالبيع مطلق فيصح تعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء مقيد فلم يعم فلم يعتبر
فيه اطلاقه والامر بالشراء مقيد فلم يعتبر فيه الاطلاق والتقييد يتوقف على الاجازة ولا يقال ان
الشراء لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فكيف يمكن القول بالتوقف لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على
العاقد واما اذا لم يجد ينفذ على المشتري والصبي المحجور عليه بالغرر هل يعتبر اسوة ولا يتوقف بشراء العبد على
اجازة من اشترى له لانه لم ينفذ على المشتري فكذا هنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم النفاذ عليه لانه انما يتوقف
عليه اما كان يخالفا من كل وجه وعلى الامر للانه يوافق امره من كل وجه بتعليقه بالتوقف فاذا اشترى باقيه لزم
والاولى المأمور ولا فرق فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه او بغير عينه فلو اعتقه الامر يتوقف على التوقف نفذ عتقه عند
ابي يوسف ولا ينفذ عتق الامر وعند محمد بالعكس لانه توقف على اجازة امره فيه ولنا انه توقف على من حيث ان الخلاف
يتوهم من حيث ان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف فقيل انه لم يشتر بعد الاعتاق واذا اعتقه الامر لم ينفذ وابو يوسف يقول الاعتاق

موقوف

موقوف على اجازة الموكل الا ترى انه لو اجاز صريحا نفذ عليه والاعتاق اجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتاق الوكيل لان
الوكالة تناولت محلا بعينه فلا يملك الوكيل شراءه لنفسه والتوقف على اجازته فلا ينفذ اعتاقه هكذا ذكره في النهاية مجريا الى
الايضاح قال ولو ادعى المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بينة او نكول برده على الامر وكذا باقراره فيما يحدث مثله
من البينة حجة مطلقة والوكيل منطوق النكول لعدم مباشرة البيع فلزم الامر واقراره ليس بحجة على الوكيل ولما برده عليه اذا رده عليه
باقراره بعيب لا يحدث مثله لان القاضي يعلم ان العيب كان في يد البائع فلم يكن تناقضا ومستندا الى الاقرار والى البينة والنكول في المسئلة
ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالمس الزائد والاصبع الزائدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث
في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده
القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في الكتاب ان الحال قد يشتبه على
القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء ولم يعلم حجة في توجه اليمين
في الرد ينتقل اليها الرد حتى لو كان القاضي عالما بالبيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى من يخبره وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك
الحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرد عليه في هذه المواضع كما رده القاضي على الوكيل يكون
ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقراره بقضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا كان مما
يحدث مثله ولكن لما كان يخاصم الموكل فرده عليه ببينة او نكول او ان رده عليه باقراره برضاه من غير قضاء فليس له ان يرده على
الموكل لانه اقاله وهي بيع جديد في حق ثالث والوكيل ثالثهما بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضاء القاضي لان الرد حصل بالقضاء فكان مرتبا
على الخصومة والتراضي وهو شرط في المعاوضة المالية فجعل تبعا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصرة وهو الاقرار فعملنا بها في
حق ان الرد فسخ كان للموكل ان يخاصم الموكل من حيث انه استند الى دليل قاصر لما الموكل لما لا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير
حادث او كان حادثا لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الموكل وليس له ان يخاصم الموكل في عامة روايات
المبسوط وذكر في البيوع انه يكون ردا على الموكل لانه فعل عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه لانه لا يملك القاضي على اقامة البينة ولا على الحلف
من الصورة بل يرده عليه بالحجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين في
الرد بل ثبت حقه اولا في وصف السلامة فاذا امتنع الرد بحدوث العيب او بزيادة حدثت فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد
متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شروح الجامع الصغير وغيرها وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من التزوم الى الاعلام بالكلية
وكان الاقرب ان يقال لا يلزمه ولكن له ان يخاصم قال ومن باع فقال امرأتك طلقت فالقول للامر
لي الوكيل بالبيع باع نسيئة فقال له الموكل امرتك ان تبيعه بنقد وقال الوكيل امرتني ببيعه مطلقا ولم يقل شيئا كان القول قول الوكيل لان
مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس والقول للمنكر انه لو قال وكلتك ان تشتري لي دابة لا يصح ولو قال
وكلتك في مالي ليس له الا الحفظ فاذا كانت بناؤها على التقييد وهو يستفاد من جهة الامر كان القول له كما اذا انكر الامر اصلا
قال ومن المضاربة للمضارب اي باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت فالقول للامر
المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم لما ترى انه يملك التصرف المعتادين شراء وبيعا وابضاعا وتوكيلا واستيجارا وايداعا بذكر
لفظة المضاربة فدلت الدلالة على الاطلاق فان ادعاه فيها كان مدعيا خلاف الاصل فيها فكان القول له لان الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا
ادعاه رب المال المضاربة في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فاشبهت الوكالة اذ ليست
بها شائبة الشركة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا او نسيئة الى اجل متعارف عندهما وفي ابي حنيفة الى اجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث
تتقيد باجل متعارف بين الناس وعلى ما يجيء بيانه من شاء الله تعالى قال ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا
فلا ضمان عليه لانه اي الوكيل بالبيع وكيل بالقبض لانه اصل في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان والكفالة ويتبعه لحاجة الاستيفاء فيملكها وان
قبض الرهن كقبض الثمن من حيث انه قائم مقامه ثم الثمن كان امانة في يده بعد القبض فكذا الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث يملك
الامر او يملك الامر منعه وكذلك الوكيل بالبيع ولو انه اصل فيه لكان متلونا في النهاية المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا
يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا الكلام ليس
بشيء لان المراد هنا توى مضاف الى اخذ الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتوه دينه لان الرهن والتوى الذي ذكر هنا غير
مضاف الى اخذ الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا ايضا التوى بموت من عليه الدين وحمل على الحوالة اصلا لان الدين لا يتوى فيها
بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد التوى توى
يضاف الى اخذ الكفيل وذلك يحصل للمؤاخذة الى حالة يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا

اي الرهن ولا الكفيل لانه لا يتحقق بتلف الامر لهما

مثل ان يكون القاضي مالكا ويحكم بموت الكفيل مفلسا قال ولا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا برايه
احدهما ولو كان البدل مستقرا لان تفريق الصفقة يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا تصرف
يحتاج فيه الى الراي وامكن اجتماعهما فيه وان كان توكيلهما بلفظ واحد واما ما لا يحتاج فيه الى الراي كالطلاق والعتاق بغير عوض او يمكن الاجتماع
فيه كالخصومة جاز لاحدهما ان يتصرف فيه دون صاحبه وكذا اذا كان توكيلهما في العقود بالتصرف لانه يتصرف بالتصرف لانه رضي برايهما
واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان
ينفرد بالتصرف في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة والوكالة حكمها يثبت بنفس التوكيل فاذا اراد
كل واحد منهما بالعقد استدرك كل واحد منهما بالتصرف واذا وكلهما بكلام واحد لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا والاخر عاقلا او احدهما
عبدا او صبيا يجوز اعتبارا لاحدهما بصاحبه فان اجازه صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز في قول ابي حنيفة
وان مات احدهما او ذهب عقله لم يجز للاخر ان يتصرف وحده لعدم رضا برايه وحده قال الا في خصومة وطلاق وعتاق لما بينا
ورد وديعة وقصاص لان في هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الراي والخصومة لان كان يحتاج فيها الى الراي لكن اجتماعهما في التكلم يخل بالمقصود
متعذر لانه يؤدي الى التلبيس على القاضي والى التشغيب والراي يحتاج فيه سلبا في الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة
عند عامتهم لانهم لم يتعلق بسماع الخصومة وهو ساكت فايدة وطلاق الزوجة والعتق بالبدل لا يحتاج فيه الى الراي الا اذا قال طلقها ان
شئتما او جعل امرها بايديهما فحينئذ يكون تفويضا فيتقصر على المجلس لكونه تمليكا او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لانه المعلق
بشيئين فلا يترك عند وجود احدهما وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها واحدة ولا يقع عليها طلاقا احدهما ولو قال طلقاها
جميعا فلانا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع ويرد الوديعة لا يحتاج فيه الى الراي فرد احدهما كرد هما بخلاف ما اذا وكلهما باسترداده
حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن والموكل فيه غرض صحيح لان حفظ العين خير من حفظ واحد فاذا قبضه
احدهما فاتهما حفظه لانه قبض بغير اذن المالك اذا امره ثنا واما مجتمعين لا مستفردين فيمكن ما مورا في حالة الانفراد بقبض ثم منع وقصاص الدين مثل
رد الوديعة والقصاص مثل استرداد الوديعة قال وكل الاباذن او باغلب رايه اي لو وكل الوكيل فيها وكيلا فيه الا ان باذن له الموكل
لو يقول له اعمل برايك لانه رضي برايه ولم يرض برايه غيره ولان المفوض اليه التصرف دون الوكيل به فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف توكيل
في الحقوق بحيث يملكه بغير اذن الموكل لانها تصل اليه ولهذا لا يملكه الموكل ولا تصح منه وعليه فيما عين فيه فلا يملك الوكيل بدون رضاه فاذا
فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث
لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل القاضي الثاني بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزل لان بعزل الخليفة لها لكن لا ينعزل لان موته والفرق ان
الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل بموته الذي ولاه هو او ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه قال
فان وكل باذن الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح لو وكل الوكيل بغير اذن الموكل بحضرته الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول
او عقد اجنبي فاجازه الوكيل الاول جاز فيهما لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل بهذا وكذا لو عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز
من غير اجازة منه لان المقصود وهو حضور رايه وقد حصل بنفس العقد اذ لو لم يقدر الاول الفي الثاني جاز عقده في غيبته لحصول
المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر لهما البدل حيث لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بدون صاحبه لان تقدير البدل
استعمال الراي في نفسه لانه في الشراء من الزيادة في البيع وفي اختيار من يعامله هو هو مقصود ظاهرا لان تفويض البيع مع تقدير البدل دليل
عليه بخلاف ما اذا كان المامور واحدا لان غرضه استعمال رايه في معظم الامر وهو تقدير البدل وقد حصل وهذا لان المقصود في الوكالة
الاسترباح عادة وزيادة البدل وقد حصل بتقدير البدل لا فضله فلا يكون مقصودا بالتوكيل واختلفوا في الجمع فيما اذا عقد الوكيل
الثاني بحضرة الوكيل الاول فذكر البقالي في فتاويه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر الحسامي ايضا لان الموكل رضي بلزوم العهدة للاول وذكر
دون الثاني وذكر في جامع الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والعقد هو السبب للزوم وقد صدر
من الثاني دون غيره وينبغي ان يكون في هذا الخلاف فيما اذا عقد الاول بغايب فاجازه الاول ولا معنى لاشتراط حضرته ولو وكل
بالطلاق والعتاق انا وكيل غيري وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف
البيع ونحوه قال وان زوج عبده ومكاتبه او كاتب صغيره فخرج المسلمة او باع مالها او اشترى لها لم يجز لان الولاية
لهم لا للذمي ان الصغير لا يملك انكاح نفسه وكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولهذا لا يقتل بها ذميا على المسلم وكانهما العبد اصلا والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولان هذه الولاية نظرية فلا بد من تفويضها الى القادر كتفويض
معنى النظر والرق يزيل القدرة فيمنع الشفقة في المسلم فلا يصلح في التفويض اليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما الفاسق
فان ولايته على الولد موجودة والقصور موقوف بالاجماع انما يبتنى على النظر والنظر يحصل باشفاق الملة لان اشفاق هادم لا يشفق

وهو متردد في الحال توجب التوقف فيه فان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فيتغير تصرفه واذا مات او قتل على ردته تقررت جهة انقطاع
الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان اسلم بعد زمان حوار النكاح بعقد الملة لان ملة الكفر تلغو فيتوقف اذ لا يجوز لانه في
الحال لان شرط التوقف ان يكون له مجيز في الحال فصار نظير اعتاق الصبي وطلاقه وضمنه حيث لا يتوقف على البلوغ اذ لا مجيز لها في
الحال ونكاح الولد الصغار له في الحال وهو الولي والقاضي فيتوقف فان اسلم تبين صحة النكاح والا بطل وبخلاف تصرفاته في ماله عندهما
لانها تبتني على الملك وملكه قائم ثابت في اموالهم ما دام حيا فينفذ بلا توقف والله اعلم بالصواب

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة والقبض لا يملك القبض وهذا بقول زفر وقال علماؤنا الثلاثة يملك القبض عينا
كان او دينا لان الوكيل بالشيء وكيل بالتمام ولتمامه يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة لانه يتوهم انكاره بعد والمطالبة ربما يحتاج الى
اقامة ثانية فيكون له القبض قطعا للمادة ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء وهو في تضمن ابتداء والوكيل بالشيء يملك ما هو المقصود منه
دون ما يتفرع عنه الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة وهو في اصل اللغة القبض لانه تناول من فلان فقضاه دينه واقتضيت منه دينه اي
اخذته والعرف انما كان اولى اذ الحقيقة مهجورة فصار بمعنى الخصومة مجازا فيكون التوكيل بها توكيلا بما بعدها اذ المطالبة لا تسمى الا بالقبض ولان
ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لاظهار الحق ويختار في التوكيل بها من هو الاولى من خصومة واكثرهم كذبا وخيانة واقلهم دينا وحياء
ويختار في القبض من هو اولى الناس بامانة واكثرهم ورعا لان يصلح للخصومة عادة لم يرض بقبضه فالتوكيل بخصومته لا يدل على الرضا بقبضه
بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر وهذا اختيار الشيخ
لتغير احوال الناس وكثرة الخيانات في الوكلاء والفرق في تكشيف العين والدين ان المعين لا يختلف فيه الناس قال ويقبض الدين ما لم ينهه اي
الموكل بشغل الدين حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل وكذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها اذ ليس كل من يقبض على الملك يقدر على البينة
قال وبعض بعضه لا يعود الى الموكل بالقبض الا بحضرته الموكل باعه وقبض الثمن حتى يشهد الغائب وتندفع الخصومة
اي الوكيل بقبض الدين بحضرة الخصومة حتى لو اقام ذو اليد البينة على الوكيل بشغل العين ان الموكل باعه العين لم تقبل بينته الا في حق تصرف الوكيل
عن الدين والعين توقف حتى يحضر الغائب وكذا لو اقامت المراة البينة على الوكيل بتزوجها انه تزوج طلقها ثلاثا واقام العبد البينة على الوكيل بتقاضيه
الدين انه اعتقه لا تقبل بينته حتى يحضر الغائب وكذا لو اقامت المراة البينة على الوكيل انه تزوج طلقها ثلاثا واقام العبد البينة على الوكيل بتقاضيه
انه اعتقه لا تقبل بينته حتى يحضر الغائب وهذا بالاجماع
استحسانا والاصل في جنس هذه المسائل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لا يكون وكيلا بالخصومة كان التوكيل وقع بالقبض او غيره بل
حصول بالخصومة بل لا يجد ذو اليد مدكه ظاهرا حتى الى جعله وكيلا في غيرها وكيلا بها من الامر الذي انما يدخل فيه بعد اذا كان لا
يوصل اليه الا بالخصومة وان وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التوكيل انشاء تصرف وحقوق العقد متعلق بالعاقد
لانه لا يمكنه التحصيل الا بها والخصومة من جملتها فكان وكيلا بها فاذا ثبت هذا قال ابو يوسف ذكر الوكيل بقبض الدين وكيل بالاستيفاء عين
حقه حتى لو لهذا الوكيل احد الشريكين شيئا من الدين كان للاخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له ان يبرئ منه اذا كان لا
والرضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين وقال ابو حنيفة الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الدين
شيء باشتغال الذمة اصلا وهذا لان التمكن لمن ثبت له الحق والوكيل بالاستيفاء لا يستحق جعله حقا لنفسه فلا ينتصب خصما والوكيل
بالشراء والشفعة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء لا يجد الشفعة وسيأتي ثبت الشفعة باخذ الشفيع فلا خصم قبل الشفعة
كما لو وكل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ فلما لم يكن الوكيل بالشراء لا يصلح خصما بعد مباشرة الشراء فالوكيل بقبض العين فليس في الوكيل
بالمبادلة فصار رسولا وامينا محضا فلم تتعلق الحقوق بالقابض ولا ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه فيما اذا جحد الموكل
فيه لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف حتى يحضر الموكل اذا حضر امر الخصم باعادة على ما اذا اقام الخصم البينة قامت
بين الحق وعلى قصر اليد لو وكل بخصومة في حق اليد فحسب فتقبل في حق قصر يده عنه لا اذا اقام الخصم البينة ان الموكل غير ذو
يد الوكالة ما لها تقبل في حق قصر اليد في نسخة ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي بيع والا لا اي اذا اقر من غير الخصم
لم يصح عند ابي حنيفة وهو استحسان ولكنه يجيز بيع الوكالة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يصح اقراره عند غير القاضي
الخلاف لمحمد والشافعي لا يصح الاقرار عند القاضي ايضا وهو قول ابي يوسف الاول وهو القياس لانها مبنية على الخصومة وهي ساقطة
والاقرار ايضا ساقط لانه مسالمة والامر الشيء كالشيء اولى منه وهذا لان الاقرار والصلح يصح اذا استثنى الاقرار ولو كانت حقيقة
الخصومة لا يجوز لما صح استثناؤه وكذا لو وكل بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة عندهما لقصر الانكار وهذا لاختلاف
الاقرار فظاهر في الخصومة وهو الجواب والوكالة لا تتقيد لاستقبال التغيير مرحلا لان فيه اضرارا بالموكل فلا يملكه وهذا
لا يملك الاقرار وهو من جملة الخصومة لان ولاية الاقرار التوكيل مجرد فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا ولو

احدهما عينا اذ لا يجوز لمن ينكر اذا كان خصمه مختار الخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سببها فذكر السبب وارد
المسبب شايع او لخروجه بقابلتها اولان الجواب يكون في موضع يكون فيه الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب تناول لما اقر والنظر
علاجوم المجاز كما لو قال عبده حر يوم يقدم فلان فانه يراد به مطلق الوقت مجازا يتناول الليل والنهار علا بعموم المجاز والدليل انه يراد
به الجواب مطلقا ان القاضي اذا سمعه بالجواب فيقول اجب خصمك ولا يامره بالخصومة فوجب حمله على الجواب ليصح توكيل المقر
ولو حمل على الانكار لا يصح الا على احد التقديرين وهو ان يكون محقا بالانكار لا يصح الا على احد الوجهين كان مبطلا لا يصح وهذا لان الوكيل قايم مقام
الموكل والتوكيل للتمليك الانكار عينا ولما يملك مطلق الجواب وهو يعم ان كان خصمه محقا او مبطلا فكذا لا يملك التوكيل بالانكار عينا
فلا يحمل عليه لان في حمله عليه فساده من وجوه وفي حمله على مطلق الجواب صحته من كل وجه فكان اولى لصحته بيقين فكان احتمال
الفساد ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه يكون توكيلا بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فكذا لا يصح التوكيل به فلا يلزمنا
وعن محمد انه يصح لانه يحتمل ان يكون محقا بالانكار فيملكه وتنصيصه عليه يرجح ذلك الجهة فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الاطلاق يحمل على
ملك الجواب وعن ابي حنيفة انه فرق بين الطالب والمطلوب فصحح من الطالب دون المطلوب لان الطالب مجبر على الخصومة فلو ان يوكل بشيء دون
شيء فيما اختار والمطلوب يجبر عليها فلا يملك التوكيل بما يتضرر بالجانب ولان الطالب يثبت حقه بالبينة ويكون الموكل لان التوكيل لا يلحقه
فلا يفيد استثناء الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الانكار منه لما ذكرنا ولان الطالب الانكار حقيقة في الخصومة فلا يحتاج
المجاز عند التصريح بالحقيقة ثم ابو يوسف يقول الوكيل قايم مقام الموكل فيما استحق فاقراره لا يحتمل مجلس القاضي فكان الاقرار من قام مقامه
وهذا لان المجلس انما يحتمل مجلس القضاء اذا لم يكن موجبا الانفصال القاضي اليه كالبينة والنكول فاما الاقرار موجب نفسه فلا يحتمل مجلس
القضاء بخلاف الاب والوصي لان تصرفهما يتقيد بشروط النظر لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وذلك يخالف الاقرار
لغير خير وليس في اقراره خير لغيره وعند ابي حنيفة لان المراد بالخصومة الجواب مجازا على ما بينا فيملك الاقرار منه حيث انه جواب من حيث انه
اقرار والجواب يحتمل مجلس الحكم فيكون محتملا به فيقوم مقام الموكل فيما يحتمل الحكم لا غير ولم يكن وكيلا فيما عداه فان الاقرار فيه لا يعتبر
اقرار لكونه اجنبيا فلا يعد على الموكل لكن يخرج به من الوكالة لان اقراره على الموكل فيتضمن الاقرار على نفسه بانه ليس له وكالة بالخصومة فيقبل
في حق نفسه لا في حق الموكل كالاب والوصي اذا اقر لمال الصغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار مع اقراره
وكيلا بالانكار ولا يصير الوكيل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل
توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم فيما اقر الوكيل فصارت شبهة في درايه بالشبهات قال ويطل توكيل
الكفيل بمال معناه ان الكفيل لو جعل دين على رجل وكفل به رجل توكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لا يصح التوكيل
لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صحح لكان الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فاذا قدم الوكيل بطل لان ثبوت قوله لم
الوكالة تكون ثابتا ولو صححناها وجب ان لا يقبل قوله لكونه متهما فيه عاملا لنفسه فصار نظير من عتق عبده المديون حتى لزمه ضمان
قيمته للغرماء لسعيه في الصحة جميع الدين ثم ان الوكيل عن الدين اذا قدم لما ذكرنا انكر ما ذكرنا فان قبل الدين اذا ادى كل الدين بقي نفسه
عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا كذلك فليس بتوكيل كما في قوله امراته طالق ثلثا فاذا بطلت لم يكن
فلو قبضه من المديون وهلك في يده لم يكن على الطالب ولو ابرا عن الكفالة لا يصح لانه توكيل صحيح لا قوة له باطلة لتمسوا لا يؤثر عن غاية فانه
يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي ان يصح الكفالة وتصح الوكالة لكنه فاسد لو وكله بقبض الدين ثم عن الوكيل
الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لانا نقول الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصح بالكفالة لما بخلاف العكس ويجوز ان يوكل
بالقبض بالخصومة لان الوكيل حين يقوم مقام الموكل فيما يستحق له بينة فصار في الحقيقة بمنزلة الخصم اما بزعمه
اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه لان الديون تقضى بامثالها فيكون مقرا بوجوب دفع مال اليه حتى لو اقر
انه اوفى الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره وثبت الوكالة به ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فظهر
حقه لا وكالة الوكيل حاضرا وادعى ذلك وله ان يقبض رب المال ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله تعالى ما يعلم ان الطالب
قد استوفى الدين لان اليمين لا تجري في الاعلام بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لانه الحق يثبت للوارث فيكون الحلف على
الاصالة دون النيابة وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها
فاقتضى رب الدين توكيلا من الديون يصير مضمونا عليه ولم يكن التوكيل مثل ذلك فلا يقتضيه وقد قلنا والتوكيل بالاستقراض لا يصح
والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى ولهذا يتوكل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من
اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى
المرسل بان يقول ارسلني اليك وقال لكم اقرضني فصح الى ما ذكرنا ان معنى الرسالة معنى الرسالة بالاستقراض حتى لو قال

ذكر في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب عنه مخالف على قول ابي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان لو ان يخاصم
قال فان خاصم الطالب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثابتا لان اقراره صدقه ظاهرا فانه كان وكيلا له وتبين ان الوكيل
بقبض الوكيل فتستوا دستمه به وان كذبه لم يصر مستوفيا بالقبض لانه لم يثبت وكالته والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه منكر والمكون قوله
حجة عليه فيما خص منه الدين ثابتا لانه لم يجز استيفاءه قال ورجع به على الوكيل لو باقيا اي رجع الغريم بما قبضه الوكيل ان
كان باقيا في يده لانه ملكه وانفسخ حق الطالب منه ولم يبق الاحتمال فيه حيث قبض دينه منه ثابتا قال وان ضاع اي ان
ضاع المقبوض رجع بدل الوكيل لا يرجع عليه ان الغريم باقراره صار محتاجا في قبض الدين وانما ظلم الطالب بالاخذ منه ثابتا والمظلوم يرجع
على من ظلمه وهذا لانه لو كان لرجل الف درهم مثلا ولها الفا خوذ دين على رجل فمات وترك ابنين فقسما الالف الغير نصفين فادعى الغير
عليه الدين ان الميت استوفى منه الالف حال حياته فصدقه احدهما وكذبه الاخر فالمكذب يرجع عليه بخمسمائة ويرجع بها على الغريم
على المصدق وهو يزعم ان المكذب ظلمه في الرجوع عليه وظلم هو المصدق بالرجوع بما اخذ المكذب وذكر في الاماني انه لا يرجع على الغريم
زعم انه بريء عن جميع الالف الا ان للابن الجاحد ظلم وعن ظلم ليس له ان يظلم غيره وما اخذه الجاحد دين على الجاحد ودين الوارث لا يقضى
من التركة وجه الظاهر ان المصدق اقر على ابيه بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فاذا كذبه الاخر
واخذ التركة منه حتى مائة لم يسلم له الا ثلاثون حتى مائة فبقيت حتى المائة دينا على الميت فيرجع بها على المصدق فيأخذها اصابه
بالارث حتى يستوي لان الدين مقدم على الارث قال الا اذا ضمنه عند الدفع اي الا ان يضمن الغريم الوكيل فحينئذ يرجع الغريم على
الوكيل لان الضمان موجب ويجوز في قوله ضمنه بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل
المال الذي اخذ منه وصورة هذا الضمان ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا لمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك
دينا عليه لانه اخذه مني ظلما فلما استوفى كيلا عني ما اخذ مني ثانيا فيضمن ذلك الماخوذ فيكون مقرا على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب
وهو كونه ماغصبك فلان فيقبل اوما ذا يكذب عليه فيقبل لان ما اخذه الطالب ثانيا غصب واما ما اخذه الوكيل فلا يجوز ان يضمن لانه امانة
بان يقصد اثباتا على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة على ما بيناه في موضعه قال او لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على
ادعائه اي يضمن الغريم الوكيل في هذه الصورة ايضا لانه دفعه اليه على احتمال ان يكون وكيلا ولم يرض بقبض الا الفا دينا فحيث لا يؤاخذ
فاذا لم يحصل وانفسخ الوجه رجع به عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكذبه صريحا او يسكت لان عدم التصديق مثل الصورتين وزعمه فيما
اذا كذبه انه يضمن بغير حق وان يتضمن وجوب الضمان وكذا ان لم يصدقه ولم يكذبه لان الاصل عدم التصديق وليس له ان يستحلف المدفوع
في الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب لان المودي صار حقا للطالب اما اذا صدقه فظاهر لانه لا يتصادقان ظاهرا الا على حق واما
اذا لم يصدقه فلاحتمال انه وكله وانه لم يوكله يحتمل الاجازة منه فلا يكون له ان يأخذ مع بقاء هذا الاحتمال وكذا من باشر التصرف لغيره
ليس له ان يقبضه ما لم يتم الناس منه الا ترى انه اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة ثم هلك استرد دفعه لاحتمال ان يجيز وكذا الغريم
الغريم البينة انه ليس له ان يوكل ادعى اقرار هذا لانه لا تقبل بينته ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان
على ذلك يبتني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما وجب للطالب ولو اقام الغريم البينة ان للطالب عليه الوكالة واخذ
في المال فقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه
منه فانتصب الخاص حجة عن الغائب في اثبات السبب فيثبت بقبض الوكيل فيستحق به الوكيل مزدرية وجاز ان يثبت الشيء ضمنا
وان لم يثبت مقصودا ولهذا في الغريم على الطالب حين رجع عليه انه وكله القابض واقام على ذلك بينة تقبل بينته ويتوي
زعمه ولو اراد ان يحلفه كان له ذلك فان نكل ردت فيحلف ولو طلب الغريم ان يسترد من الوكيل ما دفعه اليه بعد ما ادى الى
الطالب لنفسه فادعى الوكيل هلاكه لو دفعه الى الوكيل حلف على ذلك واذا مات الوكيل ورثته عنه او وهبه له وهو قايم في يد الوكيل
اخذ منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا فهو في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة
واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يرجع اليه وان نكل فضي عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة
انه لا يحلفه من حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بالحجة وجه ظاهر الرواية انه لو اقر به لزمه فان نكل يقضى عليه قال ولو قال
ابي وكلني بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بتبعيض مال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه في العين
بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها عينا على ما بينا
ولو هلك مال الوديعة عنده بعد ما منع قبل ان يقبض وقيل ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع وهو يوجب
الضمان فكذا هذا ولو سلم الوديعة اليه فهلكت في يده وانكر الوديعة يضمن المودع لانه تسبب بالتسليم اليه ولهذا يحلف المودع
انه ما وكله فاذا نكل ردت عليه واذا حلف ضمن وليس له ان يرجع على الوكيل لانه في زعمه ان المودع ظالم في تضمينه اياه وهو مظلوم

والمظلوم فهي له ان يظلم عليه الا اذا ضمنه وقت الدفع له على الصفة التي ذكرنا في الدين فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق
والمظلوم له على الوكالة رجع عليه مطلقا ولو كانت العين باقية اخذها في الصور كلها لانه ملكها بادا الضمان ولو اراد ان يسترد هاهنا
عبدا دفعه اليه لا يملك ذلك لانه ساع في نقض ما تم من جهته قال وكذا لو ادعى المشتري او صدقه يعني لو ادعى رجل شراء الوديعة
وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول قال ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه
الوارث دفع اليه لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه حال الوارث فيدفعه اليه ولو ادعى رجل ان صاحب المال مات ولم يدع وارثا وانه اوصى له بثلثه
يد رجل من عين او دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم اليه بعد التلوم لانه لما ادعى انه لم يترك وارثا تنزل منزلة الوارث فيدفع
اليه بعد التلوم كما يدفع الى الوارث بعد التلوم حتى لو ظهر وارث اخر ولم يقر من في يده المال بالتركة موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم
اليه ما لم يقم البينة وكذا لو قال لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وما مر في الغصب ولو ادعى ان صاحب المال مات واوصى اليه وصدقه
ذو اليد لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان المال عينا في يد المغصوب لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او
الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيله حال حياته بقبض العين وان كان المال دينا على المغصوب فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع
اليه لانه اقرار على نفسه اذ القضاء خالص ماله كما لو ادعى انه وكيله في حال حياته بقبض الدين وصدقه المديون يجبر على التسليم بخلاف
ما لو صدقه انه وكيله بقبض الوديعة وعلى قول محمد الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقرارا على نفسه من
الوجه الذي ذكرنا لكنه اقرار على نفسه من وجه ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال اليه فانه لو دفع
الدين اليه وعتق موت صاحب المال يرى بالدفع اليه لعجزه امر القاضي بذلك حتى حضر القاضي الوارث وانكر وتصادقا لم يلتفت اليه
وللاول ولاية اتباع الغريم فيؤدي الى ان يرى من الدين بقوله من غير حجة بخلاف ما لو اقر بوكالته حال حياته لانه لو حضر رب الدين وانكر
كان له ان يسترد بدينه لان امر القاضي بالدفع لم يصح في حياته ذكره في التيسير قال وان وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان
رب المال اخذه دفع المال اي رجل وكل رجلا بقبض دين على غريمه فقال الغريم للوكيل ان رب المال اخذه مني يجبر على دفع المال
الى الوكيل لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال اذ لم ينكر الوكالة فاذا ادعى الايفاء وهو ينكر دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وهذا لانه لو لم
يكن هو محقا عنده في طلب الدين لما استغرب ذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال اوفيتك فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان اقرارا
ثبتت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا على ما بينا ولو طلب الغريم تحليف
الوكيل انه لم يعلم ان الوكيل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا يجري فيها النيابة على ما بينا من قبل وفيه خلاف زفر قال وابرأ
رب المال واستحلفه اي الغريم يتبع رب المال فيستحلفه لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب لو اقر به لزمه فيستحلف عند
العجز عن اقامة البينة وقد بيناه من قبل قال وان وكله بعيب في امة وادعى البائع رضا المشتري لم ترد عليه حتى يحلف
المشتري اي وكله برد جارية بسبب عيب فيها فقال البائع للمشتري رضي بالعيب لا يرد على البائع حتى يحلف المشتري بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ
نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ويلزم ولا يمكن للمشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض القضاء وفي
مسئلة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ورده فعلى الغريم من غير نقض القضاء ولان
حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه وكذلك العيب فيهما
يثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال انه رأى العيب ورضي به وقت التسليم فيمنع ثبوت حقه في الرد اصلا وقالوا عند ابي يوسف
ويجب ان لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما للحال لان القضاء بالخطأ لا ينفذ الا ظاهرا عنده فما امكن التدارك فيهما وقبل الاصح عند ابي يوسف ان يوجد في الفصلين كان من مذهبه
ان القاضي يأمر بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري
وحلفه قال ومن دفع الى رجل عشرة لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالمعشرة بالعشرة
استحسان والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد المعشرة على الوكيل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء او الوكيل
بالشراء ملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر وهذا لانه لا يستحسن ان يأمره بالشراء بكر مكان وينفق له مالا مرة بدين غير نقد
فيشتريه له ويحتاج الى النقد من مال نفسه فلم يجعل متبرعا تحقيقا للغرض للامر وتقليلا للحرج عن المأمور وقيل القياس والاستحسان
في قضاء الدين لانه ليس في معنى الشراء فيكون متبرعا لان امره كان مقيدا بالمال المدفوع اليه فهو في مال اخر هو كالاجنبي
فيكون متبرعا في القضاء من مال نفسه ويرد على المطلوب ما اخذه منه لانه ملكه وقد كان عينه لجهة وقد استغنى عنه وجه الاستحسان
ان مقصود الامر تحصيل البراءة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالين فلم يكن التقييد مفيدا فلا يعتبر وكان الوكيل قد يبتلى بوجود

الطلب

الطلب في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى ان ينفق مثله من مال نفسه ليأخذ مال الامر فكان هذا توكيلا بالمبادلة من وجه وهذا القدر
من المبادلة يكفي لصحة الرجوع والله اعلم

عزل الوكيل

اعلم ان الوكيل عزله
الوكيل عن الوكالة متى شاء لانها حق له فيملك ابطالها الا انها تتعلق بها حق الغير وهو ان وكله بالخصومة بالقاس من الطالب عند غيبة المطلوب
فان الوكيل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه انما خلي سبيله اعتمادا على انه يمكن من اثبات حقه منه فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء
المطلوب طالبه من ابطال حقه فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير الطالب
او كانت من جهته فيمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه
الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه ولو ان يترك الخصومة بالكلية وعلى هذا قال بعض
المشايخ اذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالمال فاجاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى
هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت
معزول وقال صاحب النهاية عندي انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمقيد لانا لو لم نجوز
ذلك ادى ذلك الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة ولا شيء ليس بشيء لان بالاول عزله وبقوله كلما من غير فصل بينهما دليل
على انها ليس فيه وكالة تنجز والعزل ينفع في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لان عزله لا يتناول الا الوجود اذ لا يتصور عزل
الوكيل قبل الوكالة لا لانه لا يتصور عزل القاضي او السلطان قبل التولية ولكن الصحيح اذا اراد عزله واراد ان لا تنعقد الوكالة بعد العزل
ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه قال وتبطل الوكالة بالعزل اذا
علم به الوكيل وقال الشافعي ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه وحق الغير لا ينفرد باسقاط
حق نفسه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكمي بالموت والجنون ولنا ان العزل خطاب ملزم مقصود وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب
ما لم يبلغه كخطاب الشرع حتى اذا بدل بالنسخ لا يثبت حكم النسخ حتى يبلغ المكلف ولان فيه اضرارا به لانه قد يتصرف بعد
العزل قبل ان يبلغه فيلزمه الضمان بذلك والضرر مدفوع شرعا بخلاف الاعتاق والطلاق والعزل الحكمي لان العزل فيه حكمي لضرورة
عدم الخبر فلا يتوقف على العلم ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول ينعزل قبل العلم به حتى اذا ارتد لحقه في البيع او غيره فعزله
قبل التبليغ انعزل لانه مبلغ عبارة المرسل وناقل لها فيكون عزله رجوعا عن الايجاب ولو ذلك قبل القبول كما اذا كان المشتري اوجب
بنفسه بخلاف الوكيل فانه يعتمد بعبارة من هو وان كانت للحقوق لا ترجع اليه بان كان سفيرا ومعبرا كما في النكاح واما لو وليس بناقل
عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل ايجابا وانما الايجاب من الوكيل فلا ينعزل حتى يبلغه لانه صار اصيلا في حق الصلاح وان لم يكن اصيلا في
حق الحقوق والرسول ليس باصيل في شيء فافترقا وقد ذكرنا اشتراط العدد او القرابة في المبلغ غير مرة فلا نعيده ولكن لو عزل الوكيل
نفسه عن الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكله لم يكن ذلك عزلا قال وموت
احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا يعني تبطل بهذه الاسباب ايضا لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان بقاؤه بحكم الابتداء فيشترط
قيام الامر فيه كما ساعة ما يشترط الابتداء واشترط في الجنون ان يكون مطبقا اي مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السماء اي استوعبها لان
الشيء كالموت وقليله كالاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات وعند
محمد حول كامل وهو المختار لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة لان استمرار حول اختلاف فصوله ابو اسحاق مما ماه دون الحول
فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد بلحاقه بدار الحرب مرتدا ان يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم
به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبل ذلك فوقوفه عند ابي حنيفة لان تصرفاته موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل
او لحق بدار الحرب بطلت ولما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته هذا اذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بعد
العوارض كما اذا كانت الوكالة بشراء وطء عند الرهن وكذا اذا جعل امر امرأته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل امرها لانه قد ملكها التصرف
فصار كملك العين وان كانت الوكالة بالنكاح تبطل بالردة لانه بالردة خرج عن ان يكون مالكا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة به ايضا
ثم لا تعود بالاسلام ذكره في النهاية وعزاه بالمبسوط ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقها وكذا
يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها ورد فقالا لا تؤثر موت عقودها الا اذا وكلت بالتزويج
ثم ارتدت والعياذ بالله فان حكمه بالملحق لانك لن تتزوج بنفسها فكل الايزوجها وكيلها ولو وكلت وكيلها بالبيع حال ردتها فزوجها بعد
ما اسلمت صح كالمحترم اذا وكلت بان يزوجها فزوجها بعد انقضاء عدتها بخلاف ما اذا وكلته قبل الارتداد ثم ارتدت واسلمت حيث
لا يجوز ان يزوجها لان ارتدادها اخراج له عن الوكالة فصار معزولا من جهتها ولا تعود الوكالة بعود العزل وان عاد المرتد مسلما بعد
اللحاق بدار الحرب فان لان وكيلا فهو على وكالته عندهما كما يعود وكيلا عند ابي يوسف لان قضاء القاضي بلحاقه بمنزلة موته وهذا لا يعود

ملكه من مدبر وامهات اولاده ويعتق به كما يعتق بالموت وهذا لان التوكيل اثبات وكما يتم التقييد به لان اصل التصرف ملكه باهليته
وكما يتم التقييد بالملك وبالحال يتم بالموت فكذا بالملك والاهلية له وجه قول زفر ان التوكيل تصرف بحال قائم به والعجز يعارض الحق
لثبات الدارين والتوكيل اطلاق فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكما لبقاء ملك المحال وهو العقل والقصد في ملك التصرف والذمة
الصالحة وهذا لان صحة الوكالة لحق الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فلا ينعزل
عن الوكالة فاذا زال صار كان لم يكن فبقي وكيلا على وكالته مستولة ما لم يعلم عليه زمانا ثم افاق واذا كان العائد مسلما فهو للموكل لا تعود حالة الوكالة
في الظاهر ومن يرى تعود كما قال في الوكيل لانه اذا عاد عاد ملكه عليه مستندا ما كانت وقد تعلقت الوكالة بتقديم ملكه فيعود على وكالته
والفرق له على الظاهر ان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على الثبات بخلاف ردة الموكل لان حكمه
باق على حاله وقد تعلقت الوكالة فلا انقطع تصرفه لحقه وقد زال المعهود الوكالة كما كانت قال وان فرق بينهما لم يكن اي بطل الوكالة
بافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل به انه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان ينعزل كل
واحد منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق عن هذه الوكالة التي
تضمنها عقد الشركة لا انها كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل ببطلانها اذا لم يكن مصرحا بها وفيه اشكال من حيث انه لا يصح ان ينعزل
احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل توقف على انه عزل تصرفه فكيف يتصور ان ينعزل بدون علمه وجه آخر انما اذا كان
المال لاحدهما قبل الشركة على ما بينا فكانت الوكالة والثاني ان احد الشريكين اذا كان هو وكيلا من يتصرف في المال جاز كما
ما عرف فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق تصرف الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل قال وعجز موكله لو مكاتبا وجن لو مماليك
بعتاه لو كان الموكل مكاتبا او عبدا مأذونا وقال ينعزل الوكيل بعجز المكاتب وجنون العبد علم بذلك او لم يعلم لان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها
لكونها غير لازمة لان العقود التي لا تلزم لبقائها حكم الابتداء فيشترط في حالة البقاء ما يشترط في الابتداء وقد بطل بالعجز والجنون لبطلان الوكالة
ويستوي فيه علم الوكيل وجهله لان البطلان حكمي كما اذا تصرف الوكيل في الشيء الذي وكل به بعد ما كان وقيل لا في العقود والخصومات واما
الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب وكما بجنون المأذون لان العجز او الجنون يوجب الحجر عليه من انه التصرف فيخرج ولي
عن الوكالة ولا يوجب الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه لانه لا يوجب عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك واذن له المولى لم تعد
الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بالعجز والجنون بعد الوكالة فلم تعد بالكتابة الثانية
والاذن الثاني ولو عزل المولى وكيل العبد المأذون لم ينعزل لان ذلك حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان باطلا لا
ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن فكذا لا ينعزل فعلم الحكم فيه قال وتصرفه بنفسه اي تبطل الوكالة بتصرف
الموكل بنفسه فيما وكل فيه لفوات المحل والمراد تصرفه بما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبده فيبيعه الموكل بنفسه او يدبره
او يكاتبه وان لم يعجزه عن الامتثال فالوكالة باقية في حالها وهذا اصله حتى لو وكله بطلاق امرأته فطلقها هو ثلاثا او واحدة فانقضت
عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة فكان الوكيل
مكنا من الايقاع بعد سبب جديد ولم يحصل ذلك للوكيل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج
امرأة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجها بالها لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل بنفسه ثم ابانها حيث
يجوز له ان يتزوجها لان الموكل لبقاء الحاجة ولو وكله بطلاق امرأته فارتد الزوج فطلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لبقاء الزوج في حق
الايقاع وان لحق بدار الحرب فكذلك ينزل موته ولو وكله بالخلع ثم خلعها الزوج بنفسه خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح فقد
انتهى الوكيل بخلاف ما اذا وكله ان يطلقها ثم خلعها الزوج بنفسه يقع عليها طلاق الوكيل ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها
في هذه الحالة فبقي الوكيل على وكالته والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الايقاع كان وكيله ايضا قادرا على الايقاع فتبقى
الوكالة على حالها وما لا فلا ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل ثم رده عليه بالعيب بقضاء او خيار رؤية او خيار شرط او عيب بقضاء
او تفاسخ بيع فالوكيل باق على وكالته لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد عليه بالعيب فسخا كان رده بعيب
بغير قضاء او اقالة لا تعود الوكالة لانه بيع في حق ثالث والوكيل الثاني والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد بخلاف ما اذا
رد عليه بالخيار فسخا فانه ان يبيعه ثانيا كما اذا كان البائع هو الموكل فرده عليه بذلك ولو وكله ببيع شيء فوهبه لمالك ثم رجع
بالهبة فليس للموكل ان يبيعه لان الواهب مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم حاجة الواهب الى الهبة ولو وهبه الوكيل لم يرجع
الموكل فيه حتى لم يكن للموكل ان يبيعه تاما لما ذكرنا قال وبيع مجرى في ملك عاقد لا تتبعه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تتضمن بالشرط
البيع بعد ما باع يتوقف حقوق العقد وتتصرف في ملك الوكالة فاذا منع البيع والوكالة قائمة جاز ان يبيع ثانيا كما لو اقال الوكالة بالبيع
تتضمن بالشرط الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فتبقى عاد اليه العبد والهبة واذا كانت

فلا

فلا يمكن للوكيل من الهبة ثانيا ولو وكله ببيع عبده فاشتراه العبد وادخل في دار الحرب ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه
منه لم تعد الوكالة ولو اخذه المشتري منه بالشفعة او بالقيمة ممن وقع في سهمه من الغانمين فهو على وكالته لانه بالاخذ بهذا الطريق
عاد الى تدبير ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة فاذا عادت عاد الوكالة ولو وكله باعتاق امته واعتقها الموكل ثم ارتدت والعياذ بالله
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يعود لانه ملك جديد غير الاول بسبب ولو وكله بايتزوجها امرأة معينة وهي فاتت زوج فاتت زوجا
او طلقها وانقضت عدتها جاز للوكيل ان يزوجها من الموكل لان هذه وكالة مضافة للانعقاد الحاجة وقت التوكيل وهي جائزة ولو وكله ان يزوجه
امرأة معينة فارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسرت واسلمت جاز للوكيل ان يزوجها اياها عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان تسمية
المرأة مطلقا يصرف الى الحرة عندهما ولا ينصرف عنده بل له ان يزوجه الامة ولو وكله بالبيع فرهنه الموكل او اجره فسلم فالوكيل على
وكالته في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يخرج عن الوكالة والله اعلم بالصواب **كتاب**

الدعوى قال هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة اي الدعوى ان يدعي الشيء الى نفسه في حالة المنازعة اي الخصومة وهذا في
الشرع ولهذا قال عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ان كل واحد من البينة واليمين يحتاج اليه عن اضافة الشيء
الى نفسه اذا كان له حق نازع وهي في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه مطلقا من غير تقييد بمنازعة او مسالمة مأخوذة
من قولهم دعا فلان شيئا اذا اضافه الى نفسه اذا قال لي ومنه دعوى النسب بالكسر والدعوة بالفتح الى الماء به وقيل الدعوى
في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشيء على الغير لان اسم المدعي يتناول من لا حجة له مع العرف ولا يتناول من له حجة قال
القاضي يسمى مدعيا قبل اقامة البينة وبعدها يسمى محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه عجز
عن اثباتها ولذا يقال للنبي صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة والدعوى اسم وليس بمصدر والفعل ادعا افتعل
والمصدر ادعاء افتعال والالف في دعوى لبنت ثبت فلا ينون ويجمعها دعاوى بفتح الواو لانها كحبلى وحبالى واسم الفاعل مدع
والمفعول مدعى عليه والمال مدعى والمدعاة خطابة يشترط جواز الدعوى ان تكون في مجلس القاضي ولا يصح في غير مجلسه حتى لا يستحق
على المدعى عليه جوابه وان يكون المدعي حاضرا حتى لو ادعى على غائب لا يجاب وان يكون المدعى اثباته معلوما فيمكن اثباته بالبينة ويمكن
القاضي من الحكم به حتى لا يجب الجواب على المدعى عليه اذا كان المدعى مجهولا وحكمها وجوب الجواب على الفور اذا صحت وترتب على صحتها
وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا او نعم واقامة البينة واليمين اذا انكر **قال والمدعي ما اذا ترك ترك والمدعى**
عليه بخلافه اي ما اذا ترك ترك بل جعل هذا معرفة الفرق بينهما وهي من اهم ما يشتغل عليه سائل الدعوى وقد اختلفت عبارات
المشايخ في حده فمنها ما ذكرهنا وهو حد صحيح لكونه جامعا لحد وحده مانعا من دخول غير فيه وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج
والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقيل المدعي
من يشتغل كلامه على الاثبات فلا يصير خصما بالكلام في النفي فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء لي يكون خصما ومدعيا ثم قيل لو
لي والمدعى عليه من يشتغل كلامه على النفي فيكتفي به منه فان ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القول وقوله هو لي فضلة
في الكلام غير محتاج اليه وقيل كل من تمسك بدليل غيره لنفسه فهو مدع وكل من تمسك بدليل نفسه لنفسه فهو منكر ومدعى عليه وكل
من تمسك بدليل غيره لغيره فهو شاهد وكل من تمسك بدليل نفسه لغيره فهو مفت وقال قوم هو في الاصل المدعى عليه هو المنكر والاخر
هو المدعي وهذا صحيح ان اليمين منها يحتاج الى فقود حجة ذكرا اذ العبرة للمعنى دون الصور فانه قد يوجد الكلام من خصمين يصولان
الدعوى وهو الانكار في المعنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فانه مدع للرد صورة وهو منكر للوجوب معنى فيحلف انه لا يلزمه رده
كما ضمانه ولا يحلف على انه رده لان اليمين تكون على النفي ليتحقق الانكار لانه منكر الوجوب عليه والاصل براءة الذمة فكان القول له ولا
يرد على هذا الحد ان اذا ادعى قضاء الدين لو امر الطالب فان القول للطالب مع انه يدعي شغل ذمته والمدين البراءة لانا نقول لما اتفقا على
وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والدين يدعوه الايفاء او الابراء صار الشغل هو الاصل مدعيا خلاف في الاصل والطالب منكر فكان
القول له اذ يقول ان المودع امين فيكون القول قوله في وضع الامانة موضع الايفاء القاضي واستيفاء كالمطلقة اذا ادعت
انقضاء العدة او بقاءها **قال ولا تصح الدعوى حتى يذكر سببا علم جنسه وقدره** لان فايدة الالزام بواسطة الشهادة
ولا تتحقق الشهادة ولا الالزام في المجهول فلا يصح ولا يجب الجواب على الخصم فاذا بين جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها
صحت الدعوى فيترتب عليها احكامها من وجوب الاحضار والخصومة والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة
ولزوم احضار الشيء المدعى اذا لم يكن دينا ولا يتعلق بالدعوى المجهولة شيء من ذلك لفساد حكمها واما وجب لما صحت لقوله تعالى ولنا
دعواهم ان الحمد لله رب العالمين فكيف يعقل ان يكون معروفون الحق الوعد من الحضور بعد الطلب به فدل ذلك على ان الحضور
مستحق عليه **قال فان كان شيئا في يد المدعى عليه كلف احضاره ليشير اليه بالدعوى وكذا في الشفعة والاستحقاق**

لان الاعلام بالمتنوع ما يمكن شرحه وكذلك بالاشارة بعد الاحضار فيما يمكن احضاره من المنقول وان لم يكن كالرحا حضره القاضي او بعث
امينه قال فان تعذر تكليفه اي ان تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غائبة ذكر قيمتها لان عند التعذر لا يمكن ضبطه
بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها القاضي الدمياطي في هذه الحالة اصبر ريثما دينار الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك
في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عينا لا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته قال
الكاكي ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتعذر به وعزاه الى القاضي خان
فخر الدين والصاحب الذخيرة فاذا اسقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بالاولى لانهم ابعد من مارسته قال وان
ادعى عقارا ذكر حدوده لانه تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس الحكم فتعين التحديد اذ العقار يعرف به قال وكذا
ثلاثة اي تعاد ثلاثة من الحدود وقال زفر لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة كان التعريف لم يتم بدون الثلاثة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا
ان الاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الواحد لانه يختلف به المدعى ولا كذلك هذا ونظيره اذا ادعى شراء شيء من شخص فانه لا تقبل
تقبل وان سكتوا عن بيان حسن الثمن ونوع ذكر واذا كذلك واختلفوا فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحدود في الدعوى في الشهادة ايضا لانه يصير
معلوما للقاضي قال واسماء اصحابها اي ذكر اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر اسمائهم لتمييزهم عن غيرهم
قال ولا بد من ذكر الجيران لم يكن متنوعا اي لا بد من ذكر جيران واحد من اصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهورا بين اقرانه وهذا
عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وتقدم ذكره في مرة وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود
قال وانه في يده اي ذكر ان العقار في يده لان الدعاء عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من اثباته قال ولا تثبت
اليد في العقار بشهادة من علم القاضي بخلاف المنقول اي لا تثبت اليد فيه بتصادق المدعي والمدعى عليه ان العقار في يد
المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما او واضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم القاضي فلا بد من اقامة البينة فيه اذ
على القاضي ليستغني عن الواضع بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة قال وانه يطالبه به اي
ذكر القاضي يطالبه لتتم الدعوى لان القاضي لا يعلم ما ادعى حتى يذكره انه يطالب بشيء له فلا بد من التنبيه عليه لانه لو لم يذكر
على الطلب يجب القاضي انما الكلام على سبيل الحكاية فيجوز بذكر الوصي بالنص على الطلب ولان القاضي لا يجب عليه ان يجيبه لا
احتمال ما ذكرنا الا اذا طلبه لانه يجب لتظلم الخصومات لا لانتشارها فاذا بين طلبها جابه والا فلا لاحتمال ان يكون عنده رهن
او وديعة او اجارة ونحو ذلك فلا يزول الاحتمال بدون طلبه وهذا قالوا يجب في المنقول ان يقول هو في يده بغير حق قال
وان كان دينا ذكره وصفه وانه يطالبه به لما ذكرنا ولا بد من بيانه على وجه لا يشتبه فيه خفاء وكذا في الشهادة وقد بيناه من قبل قال
فان نكل المدعى عن اليمين سأل المدعي عليه عنه اي عن الدعوى لتكتمل له وجه القضاء لان الثابت حقه ان القضاء بالبينة خلافا لمالك
وهو ان الاقرار حجة ملزمة بنفسه لا يحتاج فيه الى القضاء واطلاق اسم القضاء فيه مجاز وانما هو امر بالخروج عما لزمه بالاقرار بخلاف
البينة فانها ليست بحجة الا اذا اتصل بها القضاء فيسقط احتمال الكذب بالقضاء حتى لو لم يقض بحجة يجب العمل به كسائر الحجج الشرعية
قال فان اقر او نكل فرد المدعي قضى عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء قال والا حلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعي بينة
حلف المدعى عليه اذا طلب المدعي بينة لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام لك يمينه
فقال يحلف ولا يبالي فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا له اضافة الى الله بلام التمليك وانما
صار حقا له لان المنكر قصد التوا حقه على زعمه بالانكار فكان الشارع من التواء المال والا يحصل الحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى
وهو صادق على وجه التعظيم قال وتكرر يمين على جمع لقوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء
رجال واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم واحد جعل جنس اليمين على المنكر لانه الف واللام للاستغراق وليس وراءه شيء اخر
حتى يكون على المدعي وتظهر ثمرته فيما لو ادعى على جماعة مال فيحلف كل واحد منهم على نفي حقه وقوله عليه الصلاة والسلام اليمين على المدعي
تتناول المتعدد ويعم الالف واللام ايضا على ما تقدم فيفيد استغراق البينة واليمين ولفظ لا تقبل بينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال
بهذا الحديث فيما اذا كان المنكر هو المدعى عليه والخارج هو المدعي وليس كذلك بل كل واحد منهما مدع ومنكر لانه يقول هو لي ويقول
لصاحبه ليس لك لانا نقول المعتبر فيه المقصود ومقصود الخارج اثبات الملك لنفسه والباقي يدخل ضمنا وتبعا ومقصود ذي اليد
نفيه ولهذا يقول الخارج اول ما ينطق هو لي ويقول ذو اليد ليس لك فالاول هو المعتبر فيسمى خارجا وحده كما يزول ما يعتبر منهما اعتبار
القضاء دون القضي وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه فان نكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي له وان نكل لا يقضى
له لان الظاهر شاهد للمدعي بكونه في يده فيصير كبينة المدعي عليه لما كان الظاهر شاهدا له اعتبر بينة وقال ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
وعجز عن الاخر حلف المدعي ويقضى له لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين وروي انه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع

الشاهد

الشاهد ولنا ما روينا وما رواه ضعيف رواه يحيى بن معين فلا يعارض ما روينا ولانه يروى به ربيعة
فضلا ان يكون معارضا للمشاهير ولانه يحتمل ان يكون معناه قضى تارة بشاهد ويمين بجنسه وتارة بيمين
فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التعاقب ولئن سلم انه يقتضي الجمع فليس فيه دلالة على الجمع بين الشيء
بل يجوز ان يكون المراد به يمين المدعى عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد كما يعتبر موجودا كعدمه فيرجع الى يمين المنكر على ما بينا
قال وبينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج احق اي لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وان اقاما بينة فبينة
الخارج اولى وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى من بينة الخارج لتاريخها باليد فصار كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امرأة
وللمرأة في يد احدهما فانه يكون لذي اليد وادعيا امة وادعى كل واحد منهما انها امة دبرها او امة ولدها او اقاما بينة كان بينة
صاحب اليد اولى ولنا ان البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في الحقيقة مبينة مظهرة لكنها اخذت حكم الاثبات لما لا علم لنا به
اذ الاحكام تثبت باسبابها فصارت كالعلل الشرعية فانها امارات في حق الشارع وفي حقنا لها حكم الاثبات ولهذا وجب الدفع
على الشهود عند الرجوع لان الحكم يحال الى شهادتهم ايجابا فاذا كان كذلك كان بينة الخارج اثباتا لانه ببينته يستحق على ذي اليد الملك
الثابت بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئا لانه لا ملك للخارج قبل القضاء بحجة وقد رهما اثبتته بينة صاحب اليد كان
ثابتا بظاهر يده الا ترى ان من رأى شيئا في يد انسان جاز له ان يشهد بانه له واذا نازعه احد في الملك بغير بينة دفع القاضي عنه ولم
تثبت بينته شيئا لم يكن ولما بينة الخارج فانها اثبتت شيئا لم يكن ثابتا له فكانت اولى اذ البينات للاثبات بخلاف مسئلة النتاج
فان بينة صاحب اليد فيه متضمنة لدفع بينة الخارج لانها تقوم على اولية الملك واولية الملك تثبت الا لاحدهما فاذا قدر ثابتا وقعا
لصاحب اليد كانت بينته متضمنة دفع بينة الخارج لم تثبت الملك قبل القضاء حتى تعارضها بينة ذي اليد للدفع والترجيح انما يكون عند التعارض
المطلق لم يوجد التعارض من كل بينة الخارج لم تثبت الملك قبل القضاء حتى تعارضها بينة ذي اليد للدفع والترجيح انما يكون عند التعارض
وتصور تصور ايضا ان يثبت الملك لهما على التعاقب فلم يكن في بينته ما يدفع بينة الخارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والاستيلاد والنكاح لان
ان اليد لا تدل على هذه الاشياء فكان كل واحد من البينتين مثبتا فتعارضتا فترجح بينة صاحب اليد باليد وبخلاف دعوى النكاح كما اذا
دعوى ثبت الملك ايضا فصارت كالنتاج في جميع ما ذكرنا ولا ما في دعوى الملك المطلق لانه في الملك بسبب لان في اليد اولى بالاتفاق
اذا كان سببا لا يكون في الملك على ما يجيء بيانه في موضعه وكما يقال انما لو لم يذكر صاحب الملك بان ادعاه كل واحد منهما انه اشتراه
ولم يذكر السبب كان الحكم كذلك فبطل ما ذكرتم لانا نقول السبب فيه متعين اذ لا طريق لهذا الملك الا به فيكون دعوى فيه دعوى
السبب الا ترى انهما لو اختلفا فيه ولا تخصيص اقامتا البينة كانت بينة ذي اليد اولى لتعين سببه وهو العتق من ملكه ولا كذلك
فيما نحن فيه وكان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالنص على ما بينا وجهه من الاستحقاق فلا يقبل بينة ذي اليد ما لم يكن مدعيا
السبب قال ويحلف لو ان نكل سره بالله احلفت او اسرت اي فيقول المدعي ان نكل المدعى عليه مره صريحا بقوله احلف او ذكر
بكونه ويجوز ان يكون اللام في قوله وقضى بمعنى على اي قضى على المدعى عليه واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم
لانفسكم وان اسأتم فلها اي فعليها وقال الشافعي لا يقضى بنكوله بل ترد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه فان حلف يقضى له بالمال
وان نكل القطعت المنازعة بينهما لما روي عن علي انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه وكان اليمين انما وجبت في الابتداء على المنكر لكون
الظاهر يشهد له فاذا نكل هو كان الظاهر شاهدا للمدعي فيحلف ولان النكول محتمل يحتمل ان يكون لاجل استشاهد الحال او لاجل التورع
عن اليمين الكاذبة او لاجل الترفع عن الصاغرة كما فعله عثمان فانه نكل عن اليمين وقال اخاف ان يوافق قضاء فيقال ان عثمان
حلف كاذبا فلا يكون حجة مع الاحتمال فلا يقضى به ولنا اجماع الصحابة وروي عن علي انه وافق اجماعهم فانه روي عن شريح انه لما
طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال له علي قاله وقضاها بالرد وسيرا
وروي عن عمر ان امرأة ادعت عند علي زوجها انه قال لها حرامك علي خاريك فحلف عمر ان امرأة الزوج وانه ما اراد طلاقا
فنكل فقضى عليه بالفرقة وكذا روي عن ابن عباس وهو مذهب ابي موسى الاشعري وكذا النكول دليل على كونه باذلا او مقرا اذ لو لا ذلك
لاقدم على اليمين اذ الواجب دفع الضرر عن نفسه فترجحت جهة الجهة على غيرها من الترفع والتورع والاستشهاد لان الظاهر
انه لا يرغب بالواجب فلا يتوقف عن المصادقة والظاهر من حال المسلم انه لا يكذب فلا يكون نكوله تورعا عن الكاذبة ظاهرا باعتبار
حاله ولو كان الاستشهاد للحال لا استرابة حتى ينكشف له تعين ان يكون لاجل الترفع واوجب رد اليمين على المدعي على ما روينا من اليمين
على المنكر قال وعرض اليمين ثلاثا ندبا اي عرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات وهو مستحب يقول له في كل مرة
ان اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليه بالمدعى اعلاما له الحكم للتهويل حفظا لاختلاف العلماء فيه فان الشافعي لا
يراه فاذا كرر عليه الانذار والعرض ولم يحلف حكم عليه اذا علم انه لا اقرب من طرس وخرج وعن ابي يوسف يكرر النكول حتى لو رضي

للقاضي بالنكول مرة لا تعد والصحيح انه يتغير والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة ايام فانه مستحب كذا هذا بانه
في الاقرار ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع الخصومة وكما يعتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا بد من
يشترط القضاء على نوع النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يطالب حقه ببينة الا انه ليس له ان يخاصم الا بتقرير
البينة على وقت دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضي له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون
يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي بعد ذلك كما يترجح جانب صدق المدعي بالبينة حتى لا يعتبر يمين المنكر معها وهذا القول
ممنوع غير ماخوذ به وليس بشيء اصلا لان عدم قبول البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شرعا بقول اليمين الفاجرة احق ان ترد البينة
العادلة وهذا يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه ان
كان لفلان على الفا يبيب الف الف درهم فادعاها عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقبل عند ابي يوسف يظهر كذبه
وعند محمد لا يظهر وفيه النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعي عليه خاص المال وحلف فالصلح باطل وكان على الدعاء عليه قال
وكما يستحلف في نكاح ورجعة وايلاء ورق ونسب ووكالة وحد ولعان قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه
يستحلف المنكر في الاشياء الستة يعني في هذه الاشياء التي عدها سوى الحدود واللعان وهو قولهما والاول قول ابي حنيفة لهما ان الدعاوى
حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود واللعان وهو ان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول
اقرار لان اليمين واجب فتركه دليل على انه باذل او معترف ولكن ان يجعل باذلا لانه يجوز عن لا يجوز البذل منه كالكاتب والصبي المأذون
له في التجارة وكذا يجوز في الدين ولا يجوز له وجب على القاضي ان يقضي بالنكول ويجعله ايجابا في الدعاوى ولو كان بذلا لما صح ولا
وجب وكذا يجب القصاص به فيما دون النفس ويصح في الشاج فيما يتيسر ولو كان بذلا لما صح ولا وجب فتعين ان يكون مقرا والاقرار يجري
في هذه الاشياء الكثير اقرار فيه شبهة البدل فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود واللعان الا ترى انها لا تثبت بالشهادة
على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال لما فيها من الشبهات وهذا لان نكوله يدل على انه كاذب في الانكار
ولولا ذلك لما كلف لان اليمين الصادقة فيها التوائب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه ودفع تهمة الكذب عن
نفسه فالعاقل يميل الى مثل هذه واليمين الكاذبة فيها سعي هلاك النفس فالظاهر انه اعراض عنها مخافة الهلاك ومخالفة لهواه وشح
نفسه وايثارا للرجوع الى الحق اذ هو اولى من التمادي على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون فيكون اقرارا
ضرورة وابي حنيفة انه بذل واباحة وهذه الحقوق لا يجري فيها البدل ولا اباحة فلا يقضي فيها بالنكول كالقصاص في النفس والحدود
واللعان وفي حمله على البدل صيانة عرضه عن الكذب فكان اولى ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا
القصاص في الوكيل رجل بما يتولاه به فلان فادعى المكفول له على فلان دينا فاستحلفه فنكل لا يجب على الكفيل شيء ولو كان اقرارا لوجب عليه
وكذا لو اشترى نصف عبد ثم اشترى نصفه الباقي فوجد به عيبا فخاصم في النصف الاول فاستحلفه فنكل فقضي عليه بالرد ثم اراد
ان يرد النصف الاخر يحتاج الى خصومة واستحلاف جديد اذ النكول لو كان اقرارا لما استحلف ثانيا بل كان يلزمه كله بالنكول الاول وكذا
نسلم ان اليمين واجبة مع البدل فلا يكون تاركا للواجب به وهو ان اليمين يجب عليه اذا طلب تخليصه لينتهي به الخصومة ومع البدل
لا خصومة ولا طلب فلا يجب واما جاز من المكاتب والعبد والصبي المأذون لانهما لان فيه ضرورة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما
تدخل السفينة في اليسيرة والهدية اليسيرة للضرورة اذ لا بد للتجار من ذلك واما جاز في الدين بناء على دعوى المدعي ومعنى البدل ترك
المنع وترك المنع جائز في المال لان امر المال هين بخلاف الاشياء السبعة واما وجب على القاضي ان يقضي بالنكول فحكم الشرع لان
المدعي كان له ان يدعي الدعاء ظاهرا وابطله المنكر بالمزاحم فيرد الشرع ابطال زاعمه الى اليمين فاذا استحلف اليمين عاد الاصل بحكم الشرع ولنا
مع ابي حنيفة ان الدعاء ابتداء على زعم المدعي انه حق وان معنى البدل ترك المنع وان كان بدلا حقيقة فالمال يجب فيه في الذمة ابتداء كالكفالة
والحوالة ولهذا وجب القصاص به فيما دون النفس كان مادون النفس يمسك بمسك الاموال فيجوز بدله اذا كان معتقدا الا ترى انه لو
لم قطع يده المستأجر للدابة فكان يجوز بدله لدفع اليمين عن نفسه وابي خاير اعظم منه ولهذا نكل عثمان عن المصادقة على ما بينا فهذا
هو الجواب عن تولهما في اليمين صيانة ماله وعرضه الى اخره والخاص جوز في متاع يحتمل القسمة كما لو نسي بدل صرف واما صار بدلا في المعنى
يعني انه ترك منع وان المدعي باخذ محقا فلا يمتنع بالشبهة ثم الدعوى في هذه المسائل تتصور من احد الخصمين اما كان المال الذي واللعان
والاستيلاد فانه لا يتصور ان يكون المدعي فيها الا الزوج والمولى واختار فخر الاسلام على البزدوي قولهما للفتوى على ما ذكره في
المختصر واختار الشارحون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعي عليه فان راه متعنتا حلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما
لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وهو نظير ما اختاره شمس الائمة في التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم ان راى من الخصم التعنت وقصد
الاضرار بالاخر فعل بغير رضاه والا فلا وذكر الصدر الشهيد ان الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا اتفق حقا بان علق حق

حاشية
البدل ترك
المنافع فيه وكالاعراض
عن الدعاء

بالزنا

بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ثم
اذا لم يحلف المنكر في النسب عند هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار يقبل بينته وذلك مثل الولد والوالد والاخ لهم
يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد والولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى بنوة الابن والاسفل
حيث تقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك والفرق بينهما ان النسب لا يثبت فيهما الا بواسطة فيكون فيه حمل على الواسطة اما الولاء
فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم لانه هو المعتق ولهذا لا يرث النساء الولاء ولو كانه بواسطة لثبت لهن وكذا يكون الولاء للذكر ولو كان بطريق
الارث لما كان له كما في المالك وكذا لو اعتق عبدا ثم مات المولى عن ابنين ثم مات الابنان احدهما عن ابن واحد والاخر عن عشرة ثم مات
المعتق فان ماله يقسم بينهم على احد عشر سهما يجعل كانهما اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان للابن الواحد النصف وللعشرة النصف
نصيب ابيهم وهذا هما يثبت بالنكول اذا كان نسبا يثبت باقراره والا فلا قال ويستحلف السارق فان نكل غرم وقطع لان موجب
فعله شيئان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول فصار نظيره اذا ثبتت السرقة
بشهادة رجل وامرأتين او بالشهادة في الشهادة او بكتاب القاضي الى القاضي فان ضمان المال يجب بها دون القطع وبقولنا في الاستحلاف
بالله ما له عليك المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ما قولك فان قال اريد القطع قال له ان الحدود لا يستحلف فيها فلعلك تريد
اريد المال قال له ادع دعوى السرقة وادع المال قال والزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فانكر يمين نصف
المهر اي يستحلف الزوج اذا ادعت المرأة ذلك وهذا بالاجماع لان الاستحلاف يجري في المال بالاتفاق لانه اذا كان المقصود هو
المال وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا يستحلف في النسب لما ان
حقا للولد والحرية والنفقة والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان حلف ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان نسبا لا يصح
الاقرار به وان كان يصح الاقرار به فعلى الخلاف الذي ذكرنا قال وجاحد النقود فان نكل للمنتقص حبس حتى يقر او يحلف وقال
ومحمد يقتص اي يستحلف جاحد القصاص فان نكل في النفس يحبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه وفيما دون النفس يقتص منه ومعنى
عند ابي حنيفة وقالا يحبس عليه الارش لانهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما لان فيه امتناعه كالحدود ولابي حنيفة ان الحبس لاجل الاجل
الترغيب على ما بينا فلا يجب بها العقوبة كالحدود فانا امتنع وجوب القصاص يجب عليه الارش بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين
لا يقضي فيه بشيء وكذا بالشهادة على الشهادة فيه لا يقضي بشيء لان القصاص سقط فيه لمعنى من جهته من لم فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى
من جهته من عليه فيصار الى الارث ونظيره اذا اقر بالقتل خطأ والولي يدعي العمد يجب عليه الارش بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين
لا يجب شيء وكذا بالشهادة على الشهادة فيه لا يقضي بشيء لان القصاص سقط فيه لمعنى من جهته من لم فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى
من جهته من عليه فيصار الى الارث ونظيره اذا اقر بالقتل خطأ والولي يدعي العمد يجب عليه الارش بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين
السرقة حيث يجب شيء لانه رجل وامرأتين وامثالهم لا يجب بالنكول لان المال فيه الاصل فيتعدى الى الحد فاذا انضم الى الاصل
ما هو وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال حتى
لا يجوز قطعها الى حاجة ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامره بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية
والدية في اخرى فاذا سلك بها مسلك الاموال يجري فيها الاموال الا انه لا يجوز قطعها بلا فائدة وهذا البدل مبذول لدفع
الخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن الوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس فيه كما في القسامة
قال ولو قال لم اقدر على بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلفه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف
وهو رواية عن ابي حنيفة في رواية وقول ابي يوسف في اخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر واما اذا كانت خارج المصر يحلف بالاجماع
وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع لابي يوسف ان اليمين حقه بالحديث الذي روينا ولو عزم صح فالاستحلاف وجوابه
يدفع به مؤنة المسافة ويتوسل الى حقه في الحال باقراره او نكوله وفي البينة احتمال فلعلها للتعنت فيجيبه اذا طلبه كما اذا كانت خارج
المصر ولابي حنيفة ان الحق في اليمين موقت على العجز عن اقامة البينة على ما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس
بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا وان في استحلافه مع حضور الشهود هتك
المسلم اذا اقام البينة بعد ما حلف فيجب ان يوفاه قال ويجعل خصمه لعطله بتمسكه ثلاثة ايام كي لا يضيع حقه
بغيبة نفسه وفيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور واجب عليه اذا طلبه لما روينا حتى يعدي عليه ويرتضي
الى القاضي وبحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره بمجرد الدعوى حتى يحبسه فاذا لم يتكفل وهذا استحسان والقياس
ان لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد اقامة البينة والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وعن
ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلس القاضي حتى انه كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام يوما يكفل
الى عشرة ايام وكما فرق في الظاهر بين الوجيه والخامل وبين المحترز من المال والخطير وعن محمد انه كان مورفا والظاهر من حاله انه
لا يخرج نفسه من ذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخرج الانسان نفسه لاجله لا يجبر على الكفيل

البدل

لكن اذا اعطى هو باختياره يوخذ منه وهذا اذا قال لي بينة حاضرة وان قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يوخذ منه كبير
لعموم الغايب في التكفيل لان الغايب كالهالك من وجه وليس كل غايب ايب ويمكنهما الاستحلاف في الحال فلا معنى للاشتغال
بالتكفيل قال وان ابى لازمه اي دار معه حيث سار اي ان ابى ان يكفل لا يجبره القاضي على التكفيل بل يوجره القاضي بلازمه صونا
من التكفيل على المولين حتى لا يغيب قال ولو كان غريما لازمه هذا بمجلس القاضي اي الى ان يقوم من مجلسه لانه يتوهم
الضرر بالزيادة على ذلك فلا يزاد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وكذا اذا اخذ منه كفيل لا يوخذ منه الا انتظار بمجلس لما ذكرنا
ولو ان يطالب الوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يتم البينة على الوكيل تقضى عليه واذا اعطاه وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس
الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعا دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل
ان كان المدعا عينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل ان
المقصود الاستيفا وقد يكون من الاصيل اسهل وان كان المدعا منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعي
عليه وان كان المدعي عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يتصور التغييب قال واليمين باسم تعالى لا تطلق وعتاق الا اذا ذكر
لما روي بن عمر انه عليه الصلاة والسلام سمع عمر وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف
بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او
ليصمت وكانت قريش تحلف بابائها فقال لا تحلفوا بابائكم رواه احمد ومسلم والنسائي وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي وهذا الحديث باطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق
وقال بعضهم ينبغي للقاضي ان يحلفه بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم لانه
بالتكول لا يتوضح عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعا عليه تحليف الشاهد لو المدعي انه لا يعلم
انه شاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام بينة قال ويحلف
بذكر او صافه اي يذكر اليمين بذكر اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم لانه
يعلم من السر ما يعلم من العلانية عالم الغيب هذا علمك ولا يملك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا وذلك حتى يتضمن احوال الناس
حتى لو حلف بغير الله تعالى لا يحنث وقد اساء ولو حلف بالله ولم يذكر الصفة يحنث بذلك ولو ان يزيد على هذا ان شاء ولو ان ينقص عنه
الا انه يحتاط ويحترز عن حلف بعض الاسماء لئلا يتكرر عليه اليمين ولو اكره بالحلف فان برأ من ذلك عن الباقي لا يتقيد به
بالنكول لان المستحق عليه بين واجب وقد اتى بهما ولو غلظ غلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ
بخطير من المال دون الخطير ولو غلظ عليه فحلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى
وقد حصل قال في زمان ومكان اي يحلف عليه اليمين بزمان وكان وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او تحليف
في مال خطير يبلغ مائتي مثقال يغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان في
المدينة وعند المنبر ان كان في بيت المقدس وفي الجامع في غيرها فان لم يكن في المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر
ولنا اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر والتخصيص بالمكان او الزمان زيادة على النص وهو نسخ وكان المقصود
تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك ولان فيه حرجا على الناس حيث يكلف الحضور لها وهو ممنوع ولان فيه تاخير حق المدعي
بالايمان فلا يشرع ولانه احدهما يتعلق به الخصومة فلا يختص بها كالبينة قال ويحلف اليهودي بالله الذي انزل
التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لقوله عليه الصلاة
والسلام لابن صوريا الاعور اليهودي انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اهل الكتاب
يعتقدون بذلك ينبغي ان يذكر المنزل على نبيهم والمجوسي يعتقد التعظيم لانارهم فيكون عليهم من ذكر خالقها والوثني وهو الذي
يعبد غير الله تعالى يعتقد ان الله تعالى خالقه وانما يشركه مع الله تعالى غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات
والارض ليقولن الله وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا لما روي عن شريك انه قال غيره من التعظيم مع الله تعالى ودفع
الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا لانه ذكر النار في اليمين تعظيما للحالف
لليمين بتعريض ذلك ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكر هنا هو المذكور
في الاصل لكنه وقع عند بعض الفقهاء تعظيم المسلم الشعار بعد وفاجعته قال ولا يحلفون في بيوت
عباداتهم لان فيه تعظيمها والنهي ممنوع عن حضورها مع ما عليه من الخروج وهو ممنوع منه ايضا قال ويحلف
الحائض اي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك دفعه وما هي باين منك لان فيه دعوى النكاح والبيع والغصب والعلم

وكذا يقال بالله ما نكحت ولا باعه ما بعت ولا باعه ما غصبت ولا باعه ما طلقت لان هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع بالطلاق والاقالة والهبة
والنكاح الجديد فلا يكون تحليفه على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعا طرو الرافع لا يقبل منه
بخلاف هذه الطرق اذ لا ضرر فيه على المدعي لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب لان اليمين حق المدعي
تحلف على وفق دعواه والمدعى هو السبب الا اذا اعرض الذي ادعاها عليه بان قال قد بيع البيع ثم بيعا ثانيا او نحو ذلك فانه حينئذ يحلفه
على الحاصل نظرا له كيلا يفوت حقه وعنه انه ينظر الى انكار المدعا عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل
وقال زفر الاسلام يدور على راي القاضي وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب لا يرتفع برافع وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي
لان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان
الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم الالتحاق بدار الحرب وللتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السعي عند
ارتداده وكذا اذا ادعى التحليف على الحاصل ضررا بالمدعي مثل ان يدعي شفعة الجوار والمدعى عليه لا يراها وسئل ان يدعي النفقة والزوج
لا يراها فانه يحلف حينئذ على السبب بالاجماع لان في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي اذ هو يحلف بناء على اعتقاده
فيبطل حق المدعي قال وان ادعى شفعة بالجوار او نفقة المنكوحة والمشتري او الزوجة لا يراها حلف على السبب
لانا حاصله ان التحليف على الحاصل عند رجاء الاصل هو الاصل عندهما الا اذا ادى الى الاضرار بالمدعي وكان سببا لا يتكرر حينئذ يحلف على
السبب وعند ابي يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا عرض حينئذ يحلف على الحاصل لما بينا قال ولا يحلف لو ورث
عبدا ادعاه آخر اي يحلف على العلم اذا ورث عبدا وادعى آخر انه له ولا يحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع
من اليمين فيحلفه بزعم ضرر وهو محق ظاهرا فلا يصار اليه ففي الضرر عنه قال وعلى البتات لو وهب له او اشتراه
يعني يحلف على البتات ان كان محكوما بالهبة له او بشرائه لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باعتبار الملك وبالشراء
ولو لم يعلم انه ملك الملك له ظاهرا بالشراء السبب ظاهرا فيحلف على العلم وهذا لان الملك باختياره لا يكون الا بعد التعرض ظاهرا فيطلق له
الحلف على البتات فاذا امتنع عما اطلق له يكون باذلا لما الوارث فانه لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق
له اليمين على البتات ولان الوارث خلف عن الميت واليمين تجري فيها النيابة فلا يحلف على البتات والمشتري والموهوب له اصل
نفسه فيحلف عليه والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى ما وقعت على فعل نفسه يكون على البتات
الا ترى انه عليه الصلاة والسلام حلف اليهود ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فظهر على البتات في الاول لانه نفي فعلهم وفي الثاني
على العلم لانه فعل غيرهم قال الطوابي هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد
ابق وجحد ذلك فاراد المشتري تحليف البائع فانه يحلفه على البتات مع انه فعل غيره ولنا كان لو انكر ان البائع سلم المبيع
سالما من العيوب فالتحليف يرجع الى فعل نفسه فيحلف على البتات ولانه لما كان يحلف على فعل الغير على العلم اذا قال لم اودعه صاحبه يحلف على البتات
اعتبارا لو بذلك ولما اذا ادعى العلم يحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات
وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لما ادعا العلم بذلك ثم كل موضع وجب اليمين فيه على البتات
فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات
يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكثر فيعتبر مطلقا بخلاف العكس قال وهو الذي
انكر بيعا او صالحه منها على شيء ثم حلف بعده لما روي ان عثمان ادعى اربعون درهما فاعطى شيئا واقتدى يمينه ولما حلف
قيل له تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يميني الكاذبة وقيل كان له على الغير سبعة
آلاف درهم اقر منها الا ربعة فقضاه منها اربعة آلاف فقرأ فقال الى عمر فلم يحلف ولان بالاقتدا صيانة عرضه وهو مستحسن
عقلا وشرعا وقد قال صلى الله عليه وسلم دعوا من اعراضكم باموالكم وقال على اياك وما يقع عند الناس ان كان شرك
اعتذار ولان المنكر يدفع به الخصومة ويتهم الكذب عن نفسه والمدعي بالاخذ على انه اخذه حقه او عوضا عنه فيجوز وانهم
يكن الحق مالا كالقصاص وجاز ان يكون لعقد واحد جهتان كمن اقر لعبد بالجوبة ثم اشتراه فانه يعطى من الثمن بدل ملك
الرقبة زعم البائع وهو نزاع في حق المشتري حتى يعتق العبد وكما في الصلح عن الانكار فانه بدل حقه في حق المدعي ولا تقدر
اليمين وقطع الخصومة في حق المنكر فربما يطلق حقه في اليمين في لفظ الصلح والنزاع يكون لو ان يستحلفه بعد ذلك لو ادعى انه
اشترى بمال حيث لا يجوز لان الشراء عقد تمليك بالمال واليمين ليست بمال فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله والله اعلم بالصواب

باب الحالف احلفنا بذمة الله او الميثاق فنكل عن يمينه

البينة لا تقبل دعواه بالبينة اذ البينة بينة كاسمها فيبقى في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى

توجب التحالف على القاضي فلا يعارضها جحود الدعوى **قال وان برهنا فالبينة بينة الزيادة** اي اذا اقاما كل واحد منهما بينة فالبينة
المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات ولا معارضة في قدر اتفقا عليه ولانه في الزيادة فيجب كلها ولو اختلفا في الثمن
والمبيع جميعا فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع لما ذكرنا وفي النهاية اذا قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا
وقال المشتري اشتريتها منك بمايه دينار واقاما البينة فبينة البايع اولى لانها تثبت الثمن له فيه والاخرى تنفيه والبينة تثبات دون
النفي **قال وان عجزا ولم يرضا بدعوى احدهما تحالفا** اي ان عجزا عن اقامة البينة ولم يرض واحد منهما باقرار صاحبه بدعواه
لكل واحد منهما اما ان يرضا باقرار صاحبه والا فيتحالفا والا فيتحالفا والبيع عليك تحالفا وانما يقول لهما ذلك لان المقصود فصل المنازعة وهذا طريق
فيه فلعلهما يرضيان به البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علما بذلك **قال وبدء بيمين المشتري** وهو قول زفر وابي يوسف اخرا وروي
عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري استحقها انكارا لانه هو الطالب بالثمن اذ لا ينكر عنه المطالبة فيكون بادئا بالانكار وعند زفر يكون بطالب بالثمن
لانه يكون عن غرض ناجز فيتحرى به فايدة لان تسليم المبيع ثابت في زمان تسليم الثمن لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتحراه فايدة اولى
عند ابي يوسف اعم يبدأ بيمين البايع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البايع حضر بالبكر فكان ينبغي ان يكتفي بيمينه فان قاصر
عن افادة تلك الفايدة عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما في الرواية هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع شيئا بثمن او سلعة بسلعة بدأ القاضي
بايهما شاء لاستوايهما في فايدة النكول **قال وتفسخ القاضي بطلب احدهما** لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا ولانه لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بثمن مجهول او كالمجهول فيفسخ لان البيع بثمن او بثمن مجهول لا
يلزم فيه الفسخ فيه ودليل بفسخ التحالف الصحيح الاول وبدليل ما ذكرنا المسئولة ان وعلى الجارية المبيعة يحلف ويعد التحالف قبل فسخ القاضي
البيع بينهما ولو كان يفسخ لما حلف وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعها بالف ولقد باعها بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراها بالفين ولقد اشتراها بالف
البايع وذكر في الزيادات انه يحلف بالله ما باعها بالف ولقد باعها بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراها بالفين ولقد اشتراها بالف يعني لا يذكر
الف التي باكبر او الاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت الا ترى انه انتقض عليه في القسامة بقولهم ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
والمعنى فيه ان اليمين يجب على المنكر وهو النافي فيحلف على هيئة النفي اشعارا بان الحلف وجب عليه لانكاره ولما وجب على البايع والمشتري لان كلا
منهما منكر لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري منكر ويدعي المشتري زيادة المبيع والبايع منكر وان كان الخلاف في واحد
فاحدهما يدعي زيادة البدل والاخر منكر والمنكر منهما يدعي وجوب تسليم البدل على صاحبه عند تسليم البدل والاخر منكر فصار البايع
ومنكرين فتقبل بينة الكل واحد منهما لكونه مدعيا وعلى كل واحد منهما لكونه منكرا وهذا اذا كان قبل تسليم احد البدلين فظاهر وهو ظاهر
وان كان بعده فالقياس كان القابض منهما لا يمين عليه بناء على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الاخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة
والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا **قال ومن نكل لزمه دعوى الاخر** لانه صار مقرا بما ادعاه
فيلزمه ما ادعاه اتصل به القضاء وهو المراد بقوله لزمه دعوى الاخر لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئا واما على اعتبار البدل فظاهر
واما على وجه اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده وهذا الذي ذكرناه في التحالف اذا كان اختلافهما في البدل
مقصودا واما اذا كان في صفة في احد العوضين بان يشتري الرجل ثوبا على انه ذرع وزنه عشرة فظهر انه تسعة عشر ونقال البايع ليس هذا ثوبي وقال المشتري هو ثوبك فالقول قول المشتري سواء كان الظاهر شاهدا بصدق احدهما او لا لان
في المقبوض وفيه القول قول القابض في نفس القبض والمقبوض فكذا في صفة المقبوض وان كان في صفته اختلافا في الثمن لان الثمن يزداد
بمقدار الذرع وينقص بزيادته فالبايع يدعي زيادة الثمن والمشتري منكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه
متنفي اختلافهما في الذرع **قال وان اختلفا في الاجل او شرط الخيار او في قدر الثمن او بعد هلاك المبيع او في بدل الكتابة او في راس المال بعد ما قبضه المسلم** اما الاختلاف في الاجل او في شرط
الخيار او في قدر الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والكتابة وهذا لان الاختلاف في الاجل
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف
بالوصف لا غير ولكونه ثمنا في الذمة ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن وجود بدونه وكذا استحقاقها يختلف فان الثمن حق
البايع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان حق البايع وقال زفر والشافعي يتحالفان في الاجل اذا اختلفا فيه اصلا وتدعي
لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار ما يلزم الثمن فان الموجل انقص من الحال في القيمة ولان النص اوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين
ولم يفصل فلنا وجوب التحالف معلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيعلق وجوبه باختلافهما فيما يثبت به البيع
وهو يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فصار كانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن وقد بينا ان الاجل ليس بوصف للثمن اذ لو
كان وصفا لذهب عند ذهابه اذ الشيء لا يبقى بدون وصفه وفرق بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند ابي حنيفة كما نوجد

القول

يقول قوله بين يدي الاجل وحول العقود هنا يتكون والفرق ان شرط تعجيل السلم وتركه فيه مغير للعقود واذا لم يكن
مغيرا على الصحيح وكان القول لمن يدعيه لا في الظاهر يشهد له كما لا خلاف فيما عدا هذه لا تعلق له بالصحة والفساد
فيه فكان القول فيه قوله لان الاجل احتجنا عن العقد ولهذا لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاث ولم يذكر الاخر الخيار ولو
كان رضا الثمن لما قبل ولكنا اذا اختلفا في اصل البيع لو كان ابتداء المسلم فيه لا يتحالفان لان احدهما ينكر ما يدعيه الاخر في انكار اصل
البيع ولا يرتفع وقال زفر والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار كالمال
فيكون رد القيمة فيه قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا فاطلقا من غير شرط فيتم السلم
والمراد بالفسخ ارتفاع الاخر في الاخر السبيعة على ما هو مقصوده بالحالة الذي هو عليها كما هو يقول والاصل عند تحالفا وان كا
لم يعتبر قاعدة لا يمكن تصديق الصادق من الكاذب اذا كانت السلعة قايمة تحكم فيها بالهالك ولا على ذلك بعد الهلاك فاذا
لا يجري التحالف فيه لانكار المعوض فاولى ان يجري عند عدم الامكان ولا نكل واحد منهما يدعي عقد غير العقد الذي يدعيه
ما يجب ان البيع بالفسخ بالبيع بالثمن الا ترى ان المسلم فيه اذا اختلفا في قدر الثمن لا يتحالفان لعدم
الفايدة بالتحالف لان كل واحد من البيعين فيصار كالوجدي اخر على البيع والاخر العينة وكان في البيع مقايضة فهلك احد البدلين
او اختلفا في تعيين الثمن وفي التحالف فايدة وهو تسليم ما يدعيه البايع لعلى تقدير نكول المشتري وسقوط الثمن كله عن
المشتري على تقدير عدم نكوله وعند ابي حنيفة وابي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة
تحالفا وترادا لا يتوجه الى نكول المسلم فيه قايم مقام المعقود محول عليه ولفظ الترادف يدل عليه لان المراد يكون
في القايم دون الهالك ولانه يحمل المطلق على المقيد اذا كان الراوي لهما من النبي صلى الله عليه وسلم الذي روى عنه حالة فيظهر به ما لم
يظهر لهما اذا اختلفا الرواية ما يستغني النبي صلى الله عليه وسلم حيث يترك كل واحد منهما على حاله فيظهر به ما لم
يكن الاطلاق والتقييد في حكم واحد ومحل واحد وهذان الخبران هنا بر وبها ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم
يوجد بالخبر ولهما انكرنا والتحالف بعد التفاسخ على خلاف القياس على ما بينا فلا يلحق به غيره فلا يتعدى الى حال هلاك
السلعة لانه ليس في معناه اذ لا يعود كل واحد منهما الى راس ماله ولا يتوجه المشتري فيه شيئا بخلاف ما قبل القبض على ما بينا
وابو يوسف يقول التحالف يفسخ العقد والفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد صيانة له كالعقد ولهذا لا يجوز الاقالة والرد
بعيب بعد هلاكه ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر فان العقد لا يختلف باختلاف
قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان التوكيل بالبيع بالف يبيعه بالفين وان البيع بالف يصير بالفين بالزيادة في
الثمن وبخس فاية ما لحظ ولهذا لا تقبل شهادته اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس لان الدعوى احدهما الا اختلاف العقد على
ما اختلفا في جنس الثمن لان البايع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبايع ينكر وانكاره
صحيح ولزم دعواه لان المبيع لا يسلم الا بالثمن فكان دعواه الثمن دعواه البيع وقد يتفقا على ثمن وهنا اتفقا على الف وهو يكون
صحيحا ولهذا لو كان المبيع جارية جاز وطيها قبل الفسخ بعد التحالف ولو كان مختلفا ما صح لاحتمال الزيادة في احدهما والنقصان في الاخر
اختلافهما حقيقة وبخلاف بيع القابض لان كل واحد منهما يبيع لكان البيع قايما بثبات المقصود فيه ولهذا يجوز الاقالة فيه ورد
بعيب فاذا كان باقيا رده ورد الاخر مثل الهالك ان كان من ذوات الامثال والا فقيمته ولا يسلم ان في التحالف هنا
بالثمن لان المقصود في الفسخ ان لا يسلم لكل واحد منهما العوض ويرجع اليه عين ماله الا ترى ورد عليه العقد وهنا سلم البيع
المشتري بقيمته كما يسلم له بالثمن اذا لم يسبح فلا يحتمل باختلاف بسبب السلامة بعد حصول المقصود لمن اقر بالف من ثمن متاع
ثم ان المشتري هي غصب فانه ومن الوقف البيع لا يعاد الحكم بخلاف ما اذا قال نعتني من الجارية فانكر وقالت بعتكها وانا
رجعت فانه لا يتحالفان لا يجوز لو ان يطاها الاختلاف الحكم فان حكم الزوجية وكذا لا يرجع الى البايع لفسخ عين ماله الا ترى
ورد عليه العقد فلا يكون في الفسخ فايدة لان ما يجتمعون البايع هو عود ما ورد عليه العقد الى صاحبه لا الى غيره كانت واما
اختلافهما بعد هلاك بعض المبيع فالذكر هنا قول ابي حنيفة وصورته ان يباع عبدين صفقة واحدة بثمن هلك احدهما عند المشتري ثم
اختلفا في الثمن قال زفر يتحالفان لما ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وجعل هذا في الهداية لفظ المبسوط وفي
بدائع الصنايع القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان يأخذ الحي وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه وكانهما
في الاصل الا ان يشاء البايع ان يأخذ الحي ويأخذ من الثمن ليس شيئا وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه

في الهالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري وقال زفر يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيما وجد الحق في قيمته الهالك
لان هلاك كل المبيع لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى لهما وقال ابو يوسف ان امتنع عليه التحالف للهلاك
فيتقدر بقدره وقال ابو حنيفة ان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام
السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا يتناول السلعة بعد فواتها خزانة ولانه يمكن التحالف بالاقالة لا التحالف
حصة من الثمن فلا يدل من القيمة على قيمتها والقيمة تعرف بالخبر والظن فيؤدي الى التخليط مع الجهالة ولهما
لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك حينئذ يكون الثمن كله مقابلا بالحي وخروج الهالك من العقد فيكون كما
العقد وقع على هذا يتحالفان فان حلفا فسخ العقد بينهما واخذ ولا يأخذ من ثمن الهالك ولا شيء قيمته شيئا وايهما نكل لزمه
دعوى الآخر ولفظ المبسوط يدل على هذا ان المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور فيه قبل هذا مستثنا قوله ابي الحارث
الخارج الصغير يدل على انهما لا يتحالفان وانه يحلف المشتري وحده لانه المذكور قبله وقال في النهاية وتكلموا ان هذا الاستثناء
الى ماذا ينصرف قال مشايخ بلخ ينصرف الى بيان المشتري ومعناه ان البائع يأخذ الحي منها ضلعا ما يرد به
قبل المشتري من الزيادة ويجعل صلحا على هذا العبد كصلحي ما في عبد آخر وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هو كما
يتحالفان عند ابي حنيفة ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يأخذ البائع الحي ولا يأخذ شيئا آخر حينئذ لا
يحلف المشتري مع يمينه الا ان يأخذ البائع الحي ولا يأخذ شيئا آخر حينئذ لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده هذا لا يقوى لان الاخذ معلق بمشيئة البائع ولو كان اخذ الحي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيئتهما قال الزاهدي
ربما يلتبس في هذا الاخذ فانه لو انتقص او انتقص حصة الهالك من الثمن فيتغير قدر الحي ولا يلتبس على الحاكم
ترجيح وعامة المشايخ على ان الاستثناء منصرف الى التحالف وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هو كما لا يتحالفان
عند ابي حنيفة الا ان شاء البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا حينئذ يتحالفان لان المذكور قبل هذا مستثنى
دون بين المشتري فكان صرف الاستثناء الى المذكور اولى وبعضهم قالوا ان الاستثناء منصرف الى بين المشتري يعني ان البائع اذا
رضي بالاستثناء الى المذكور اولى وبعضهم قالوا ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا حينئذ لا يحلف المشتري لان البائع
اعرض عن دعواه لا يبقى لتحليف المشتري وهذا مثل الاول لهما عدم التحالف ثم قال وقال الامام الكيساني يأخذ البائع يأخذ
الهالك من المشتري ما يقربه المشتري حينئذ لا يحلف لان الاختلاف اذا شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع
من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة واخذ الحي ورضي به المشتري فلا حاجة الى استحلاف المشتري والصحيح عدم
دعوى الزيادة في الثمن لان الهالك لان البائع لم يترك من ثمن الهالك كله وانما يترك الزائد على ما يقر به المشتري
ومعنى قوله لا يأخذ شيئا اي لا يطالب من الزيادة التي يدعيها شيئا وعلى هذا التقدير يكون الاستثناء منصرفا الى يمين المشتري
ومن اصحابنا من قال ينصرف الاستثناء الى التحالف وهو الظاهر لان البائع من التحالف وهو الهالك قد زال الحجر وجب
من ان يكون بيعا فصار كان البيع هو الحي وحده او برضاه بما اقر به المشتري من ثمن الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما الا في
ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الآخر لم تنتهي التحالف على قول زفر ظاهر لان الهالك عنده لا يوجب فساد العقد وجه
في تفسيره على قول ابي يوسف فقال بعضهم يتحالفان على القيام بحصته من الثمن دون الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد
على الهالك وهذا لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بالف يكون صادقا لان من اشترى شيئا بالف وهو
يحلف انه ما اشترى احدهما بالف كان صادقا فلم يتم عن الحلف فلم يكن التحالف فايدة والصحيح ان يحلف المشتري بالله
ما باعهما بالف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف فسخ العقد بينهما في القائم وسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة
الهالك من الثمن الذي يقر به المشتري فانه يتيسر على قيمتهما يوم القبض فما اصاب الحي فقد وما اصاب الهالك لزم المشتري وان
اختلفا في قيمة الهالك فان اقام احدهما بينة قبل بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها تثبت الزيادة وبينة
لها بينة كان القول قول البائع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري يدعي زيادة المسقوط بدعوى
فلم يقبل قيمة الهالك والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو قياس ما ذكره الشافعي الا صار رجل اشترى عبدين وقبضهما فاصاب
احدهما بعيب وهلك الآخر عند المشتري فسقط عنه من ثمنه ما هلك منه ويجب عليه في ما هلك منه ويقسم الثمن على قدر قيمتهما وان
اختلفا في قيمة الهالك واقام احدهما بينة قبل بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لهما
كان القول قول البائع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي زيادة المسقوط بدعواه وان قيمة الهالك اقل
ذكر كان القول له ايضا وهذا التقدير وهو ان الايمان يعتبر فيها الحقيقة لانها توجد في احد الخصمين وهما يعرفان حقيقة

يبني

يبني الامر عليها والبائع ينكر حقيقته فكان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد من لا يعلم حقيقة الامر فاعتبر
الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا لهذا تقبل بينته ايضا وترجح بالزيادة الظاهرة وعند ابي حنيفة ان البائع اذا اراد
ان يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا لابي يوسف هو ان هلك بعضه بعد القبض وان
هلك كله لم يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد احدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع فعلم بهذا
ان التعليل بان السلعة اسم لجميعها غير سديد واما اختلافهما في بدل الكتابة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقال لا يتحالفان
وفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لان الكتابة عقد معاوضة تقبل الفسخ وكل واحد منهما مدع على الآخر لان الحر يدعي بدلا
زائدا والعبد ينكره والعبد يدعي استحقاق العتق على المولى مجانا ما يقر به والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في
الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس فيتعدى اليه ولابي حنيفة ان البدل في الكتابة مقابل بعقد لازم وهو ملك التصرف واليد
يحال وتسليم ذلك للعبد ولا يبقى على مولاه شيء وتبين ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول
العبد لكونه منكرا وانما يصير مقابلا بالعتق عند الادا او قبله لا يقابله اصلا حتى يقال فيه انه اختلاف قبل القبض وهذا نظير
الاجرة فانها مقابلة بالعين المستأجرة عند العقد ثم تنتقل الى المنفعة عند الاستيفاء وكذا الكتابة ليست في معنى البيع صورة
ولا معنى لان صورة البيع الاسترباح وهو مبني على التضييق والكتابة بخلافه والبيع يقبل الفسخ بعد تمامه والكتابة لا تقبل الفسخ بعد
تمامها فلا يكون في معناه فلا يتحالفان بعد القبض لما بينا ان التحالف فيه مفيد حتى اذا نكل احدهما لزمه دعوى الآخر وهنا
بعض ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لفقدانه من الفسخ بالعجز والدين فيه لازم حتى لا يجوز الكفالة به وكذا لو اتفقا على
مطلقا لان الكل مال المولى من وجه فلا يكون في معنى البيع فاذا لزم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول للمنكر وهو العبد
وان اقام احدهما بينة تقبل بينته لانه لو رد دعواه بها وان اقاما البينة كانت بينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة الا انه اذا ادى قدر
ما اقام البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على الف درهم
على انه ان ادى خمسمائة يعتق وكما يستحب ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وكما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد الزوال
ويجب عليه البدل واما اذا اختلفا في رأس المال بعد اقالة السلم فلان الاقالة في باب السلم ليست ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان
رب السلم لا يملك السلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن بينهما معنى البيع حتى يتحالفان اعتبر فيه حقيقة الدعوى والسلم اليه هو المنكر حقيقة
كان القول له ولا يعود السلم وان المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى رأس ماله والبينة لاستثارة البينة بقوله عليه
الصلاة والسلام عند التنازع او تتارادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد تمامها
لا تحتمل الفسخ بما بيناه بسبب الفسخ الذي انهما لو قالا نفسخنا الاقالة لا ينفسخ وكذا لو كان رأس المال عرضا فتفسخ السلم السابق
ويعود السلم فقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه بين فاكمل عوده الى ملك المشتري قال وان اختلفا بعد قبض الثمن
وهلاك المبيع فالقول قول البائع معناه اذا اختلفا بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع حكم الاقالة فانهما يتحالفان اذا لم يكن لهما بينة ويعود
البيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة كما يتعدى الى الاجارة والى
الوارث والى قيم المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد يتحالفان لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا قال وان اختلفا في المهر يعني لم يدخل بها
دعواه بها وهي كاسمها بينة قال وان رضيا بالمهر اي اذا اقاما البينة كانت بينة المرأة اولى لانها تثبت الزيادة والبينات
للاثبات فكانت اولى هذا اذا كان مهرا لمثل يشهد الزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة
تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت
الحط وهو خلاف الظاهر والبينات للاثبات على ما بينا وان كان مهر مثلهما لا يشهد لهما لانه بان كان اقل مما تدعيه المرأة واكثر مما
يدعيه الزوج فالصحيح انهما يتساقطان لان بينتهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى
من الآخر قال وان عجزا اي عن اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان يمين كل واحد منهما ينتفي به ما يدعيه صاحبه
من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع قال بل يحكم مهر المثل يعني بقوله
وان كانت اقل او اكثر وبقوله لهما لو كان كما قالت او اكثر وسواء سمعتما اي بين ما قالته هي وبين ما قاله هو لانه لما انتفى بيمينهما
التسمية احتيج الى الحكم مهر المثل فينبغي بقوله ان يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت واكثر مما اقر به هو

قبض ذلك وهذا يخرج الكرخي فيخرج الرازي خلاف ذلك فانه يبرأ باليمين اذا لم يجعل القول لمن يشهد له الظاهر وهو شهود المشتري بينه
وان لم يشهد لواحد منهما بان كان بينهما تحالفا وبرأ يمين الزوج ليجعل القائم وقد بينا في موضعه في النكاح وعند ابي يوسف ان القول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي بشيء مستنكر وقد بينا في النكاح قال ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء فالقول قول المستأجر لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما يدعي على صاحبه دينا من حيث انهما يختلفان في قدرهما عقدا ومضيا فان تغير قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة فوجب ان لا يجري فيها التحالف كالمعدوم يجري التحالف كما في السلم ولان العين المستأجرة اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فصارت كالقائمة ثم ان كان الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستأجر وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما نكل رد دعوى الآخر وايهما اقام البينة قبلت بينة ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان الاختلاف في المنفعة فبينة المستأجر اولى وان كان الاختلاف فيهما فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستأجر اولى في المنفعة لان البينة للاثبات كما كان اكثر اثباتا كان اولى قال وحكم الاقالة والفسخ والمتاع المستأجر اي ان اختلفا بعد استيفاء المنافع فالقول قول المستأجر مع يمينه لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع استوفيت لم يكن فسخ العقد فيها فامتنع التحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان الهلاك انما يمنع في البيع لما ان لو فسخ تقوم مقامه فيتحالفان عليها لما ان تقوم مقامه وجوب التحالف هنا وفسخ العقد فلا فيه لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ يرتفع العقد فيتبين انه لا عقد فاذا امتنع التحالف كان القول قول المستأجر لانه هو المنكر قال والبعض منها بالقدر معناه اذا استوفى بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع التحالف المستوفى ويكون القول فيه قول المستأجر كما لو استوفى الكل وجرى التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما اذا استوفى شيئا وهذا بالاجماع فابو يوسف مر على اصله في هلاك بعض المبيع والفرق محمد بينه في استيفاء الكل من ان المنافع لا تقوم الا بالعقد فلو تحالفا لانتفع العقد ولم يكن اعياب بني والفرق لابي حنيفة ان العقد في الاجارة تعدد بتعدد المنافع على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مستقلا على حدة فاذا لزم التحالف في الباقي القدر فيما بقي اذ هما يحكم عقدين مستقلين فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع حيث يمتنع التحالف فيه عند في الكل لانه عقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة كما لا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع على ما بينا من قبل قال واذا اختلف الزوجان فيما يصلح للنساء فالقول قول المرأة وما يصلح للرجال فالقول قول الزوج لان الظاهر يشهد له ولا فرق في ذلك بين ان النكاح قائم بينهما او لم يكن قائما وما يصلح للرجال القلانس والعمائم والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع الخ ويكون القول فيها قول الزوج فيما يصلح للنساء وما يصلح للمرأة الخمار والدرع والاساور وخواتم النساء والحلي والكحال واشباه ذلك فان القول فيها قول المرأة لما بينه باذكرنا الا اذا كان الزوج يعلم عن الاسباب فالقول قوله لها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قولها في ذلك قال وما يصلح لهما اي اذا اختلفا فيما يصلح لهما كان القول قول المرأة وما يصلح لهما في الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوى كذا ما يختص بالمرأة لان ظاهره يشهد لها بلفظ هو اخر من جهتها فيتعارضان فيرجح بالاستعمال من جهتها والذي يصلح لهما الفرش واللحاف والاواني والرقيق والعقار والمواشي والقوت قال فان مات احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الآخر كان المتاع للحي وما يصلح لهما وهو المشكل وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما دون الآخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في المشكل فقال يدفع الى المرأة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولو ورثته بدون موته وقال مثل ما قال ابو حنيفة ان ما يصلح لاحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو للزوج الا ان قوله هذا لا يختلف بين ان يكون في حياتهما او بعد موت احدهما لما اصلنا الا ان ابا يوسف قال لو لم يصلح له في الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حال حياتهما وبعد موت احدهما وكذا جعله للزوج في الحالتين وابو يوسف جعل منه للمرأة قدر ما يجهز به مثلها في الحالتين لانها تأتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الزوج فيسقط به ظاهره فالمعتبر في الباقي فيعتبر وقت الاستواء بين الحالتين ان الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا يتغير الحكم في المشكل بالموت كالانتقال بالبيع ولابي حنيفة ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان الوارث يثبت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح لا يقع بالصلاحية وثانيا يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن المورث فلا تعارض الاصل وقال زفر المشكل بينهما نصفان والباقي ست اجزاء قال ابو حنيفة وعند ان المتاع كله بينهما نصفان وهو قول مالك والشافعي لهما استويا في سبب الاستحقاق اذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في ايديهما واعتبر بالتبعية في الخصومات الا ترى ان المسكن وعطار الواحد اختلفا في الدار الساكنة لواحد العطارين وهي في ايديهما فهي بينهما نصفان ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتجمل لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وقال الحسن البصري المتاع كله للمرأة وليس للرجل منه الا ثيابه بدنه لان المرأة هي الساكنة فيه ولهذا تستحق تجديد نوبة صاحب البيت على ما في البيت اقوى والظاهر يعضده وفي الدعاوى يترجح

ايده وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان لان المرأة في يد الزوج كما في البيت ايضا يكون في يده وان كان البيت لها الا ترى ان صاحب البيت وان البيت بقيا في يده فصار بمنزلة الموجر مع المستأجر اذا اختلفا في متاع المنزل فان القول للمستأجر لكونه ساكنا فيه بالسكنى وليس للموجر سوى ما عليه من ثياب بدنه فكذا هذا وهو هي السعة وقد ذكرنا الا قاويل السعة جزء الله تعالى قال ولو اختلفا في الحياة والحي منهما الموت اي لو كان احد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للحر في حال حياتهما والحي منهما في يده بعد موت احدهما لانه لما كان في يد الحر اقوى لانه في يد مملوكه ولا كذلك يد المملوك واما اذا مات احدهما فلا يد للميت فالتحقت يد الحي بالعدم فكان الحي منهما هكذا ذكر الحكم في الدراية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفخر الاسلام وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال في بعض النسخ الحي منهما وهو سهو وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في المخصومات ولذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء وهو في ايديهما يقضى به بينهما للمستويين في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا في حق ان يقضى به بينهما فكذا في متاع البيت وابو حنيفة يقول ان يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحر فان يده يد نفسه من كل وجه ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الحر اقوى فترجحت بها حق متاع البيت الا ترى انها ترجح بالصلاحية بهذا اولى ان تترجح به في سائر المخصومات فانها لا ترجح بالصلاحية فكذا لا ترجح بالحرية لان الظاهر هنا يشهد بالاستواء فكانت الصلاحية والملك فيه اقوى دلالة عليه فترجحت وبهذا يجاب عن قول زفر ومن قال بقوله في استحقاق الحر على التنصيف باختلاف العطاء والاكساب في الواحد منهما فيما تقدم والله اعلم

فصل

قال المدعى عليه هذا الشيء او جميعه اجر جرى او عارية ثم غاب الغائب او رضي او غصبته منه ورهن عليه وقبضه فقد خصومة المدعي اذا اثبت بينته ان العين وصلت اليه من جهة الغائب وان لم يثبت خصومة فصار كما اذا اقر المدعى بذلك او اثبت ذو اليد اقراره به والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لا تندفع الخصومة وبالعكس تندفع لان شهادتهم لا ترفع الخصومة ولو اقام البينة بهذه الاشياء صار خصما ولا يخرج عنه باقامة البينة لان الملك لا يثبت بها للغائب لعدم الخصم عنه وكذا بالاجارة ادخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه وخروجه من ان يكون خصما فيه فمن ثبوت الملك بغيره فلا يثبت للمقر من دون اصله كالوصية الثابتة في حق البيع بالمحاباة مقدار سبطلان البيع فصار نظير ما لو ادعاها بوجه هبة كما اذا ادعاها بوجه الغصب ونحوه وقال ابن ابي ليلى تندفع الخصومة باقراره للغائب من غير اقامة البينة لان كلامه اقرار منه بملك الغائب والاقرار موجب لحق نفسه لا على الغير فالحق بالبينة فثبت ما اقر به بمجرد الاقرار الا ترى ان من اقر بعين لغائب ثم اقر بها لحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذا الصحيح لو اقر لغيره بشيء ثم من قصده للمقر له في مرضه كان اقراره اقرارا بالصحة وكذا لو اقر بشيء ثم غاب يقضى عليه به دون ماله ولو لم يكن اقراره موجبا بنفسه لما كان كذلك ولانه لا يخلو اما ان يكون صادقا او كاذبا فان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا فاقراره على نفسه صحيح فيثبت به ان يده يد حفظ لا يد خصومة قلنا انه يثبت امر من الملك للغائب وهو ليس بخصم فلم يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فيثبت ما لو كل بنقل المرأة او الامة اذ الاثبات بينة على الطلاق او العتاق يقبل في حق تحريم الوكيل دون ثبوت الطلاق او العتاق على ما بينا من قبل فصار كان المدعي اقر بذلك او اثبت اقراره به وهذا لان مقصود ذي اليد اثبات يد حافظة لنفسه لا اثبات الملك للغائب وهو خصم في اثبات يده فيثبت دون الملك للغائب ولا يمكن دفعه بمجرد الاقرار لان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده ولهذا يجبر بالحضور ويؤخذ منه الكفيل فلا يقدر على دفعها الا بحجة كما اذا ادعى انسان عينا في يد غيره وان دفعها بلا بينة تؤدي الى اقرار المحقوق لان احدا لا يعجز عنه وقوله وخروجه من ان يكون خصما فيه من ثبوت الملك لغيره الى آخره قلنا ثبوت الملك متوقف على قبوله فيتوقف بواجبه وارتفاع الخصومة منه فتوقف عليه حتى اذا صدقه تبين ان ذلك كان ثابتا من وقت الاقرار وان يده كانت حافظة لا يد خصومة ولهذا يسر بالتسليم الى المقر له اذا حضر ويعتبر حال من التحقق والعرض في ذلك الحال وسلم انه في التقريب الى المقر له اذا غاب المقر بعد اقراره عنه بخلاف ما اذا ادعى العين بعد هلاكها عنده حيث لا تندفع الخصومة عنه وان لم يقم بينة على انها كانت وديعة عنده للانفاق لان الملك بعد هلاك العين يبقى عليه الغصب وهي في ضمانه الا ترى ان الغاصب يبقى بها على موجب الغصب فلا يتبين ان ضمانه كانت لغيره وفي العين يتبين وخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالغاصب وغيره لان ذا اليد صار خصما للمدعي باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة ان العين لغيره كالا ترى ان دعوى الفعل تجوز على غير ذي اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوى الملك لا تجوز فتندفع بالقول لانه صار خصما له باعتبار يده فاذا اثبت بالبينة ان يده حافظة وليست بيد خصومة اندفعت الخصومة عنه وقال ابو يوسف آخرا ان كان المدعى عليه مقاما فالجواب كما ذكرنا وان كان مودعا بالجحد والانفاق لا تندفع عنه الخصومة وان اقام بينة ان العين للغائب لان القائل من الناس يأخذ

ماله غيره غصبا ويدفعه سرا الى غريب يريد ان يغيب من البلد ويواعده ان يرد ماله على راس الحول لم يمكنه الاشهاد على ان هذا الشيء
اودعه عنده ما يدعيه صاحبه فيفسح بذلك ماله فيجب على القاضي ان ينظر في احوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم رجع الى هذا
القول بعد ولي القضاء وابتلي بامور الناس وليس الخبر كالعيان وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المتاع وهو المودع
او المغصوب باسمه ونسبه ووجهه لان الدعوى يمكنه ان يتبعه وان قالوا لا نعرفه نرى من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع
الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانه ربما احال الدعوى على رجل معروف يكن خاصمه ولعل المدعي هو ذلك الرجل لو اندفعت لبطل حقه وكان
لو كان المدعي هو المودع لا يبطل وان غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه
ونسبه لا تندفع الخصومة عند زفر لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا احاله على معروف يمكن الوصول اليه ليلا يتضرر المدعي
والمعروف بوجهه فقط لا يكون معروفا الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لرجل لا تعرف فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال
اذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يمكن المدعي من اتباعه
فيتضرر بالدفع عملا عند ابي حنيفة تندفع الخصومة عنه ان ذو اليد اثبت ببينة ان العين اخرجها من غير المدعي وانه يرد بحفظ اذا لم
يعرفون المودع بوجهه ويقولون انه غير هذا المدعي ومقصود ذي اليد اثبات يد حافظة وان العين ليست لهذا الخاصم وهذه البينة كافية
لهذا المقصود وحصول الضرر للمدعي بعد ذلك من اتباعه معنا فانا الى نفسه حيث بني خصما ادلى شهودا حيث لم يعينوا الخصم فاضروا
بهو نحن لا نسلم انه بشاهد اثبت الدفع ولكن ليس قرين خصم يجاذبه اليد ولنا عليه ان بينت انه ليس بخصم وان يرد بحفظ وذلك يحصل بالشهود
ولا يحتاج فيه الى معرفته من كل وجه وينبغي ان يكون على قول ابي يوسف على التفصيل الذي ذكرنا وسيجيء هذه المسئلة بعينها في كتاب الدعوى ان شاء الله
خمس صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرهما او فيها اختلاف خمس من الاجارة وقد بيناه بحمد الله تعالى **قال وان قال ابتعته من**
الغائب او قال المدعى غصبته او سرق مني وقال ذو اليد ودعه فلان وبرهن عليه فلان وبرهن عليه لان الخصومة في هذه الصور
وان اقام المدعى عليه بينة انه اودعه فلان لان ذا اليد بينة للمسئلة الاولى وبرهانه الشراء من الغائب صار معترضا بان يريد اثبات
ويكون مجرحا بانه خصم وفي المسئلة الثانية ان المدعي لما قال لصاحب اليد غصبته مني صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه
وفيه امكنه الخروج عنها بالاحالة على غيره لان اليد منا الخصومة فيما ليس بشرط حتى يصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة
بالتعارض حقيقة لجلاء دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو اقام الخارج البينة فيقضي له فهم تجاه المقر له الغائب واقام بينة
على ذلك تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد خاصة وفي الثاني المدعي سرق مني يكون دعوى الفعل
عليه في المعنى استحسانا وانما جعلناه بالبينة المنقول لاجل السرقة لا يقطع فصار كانه قال لم سرقت مني وقال لم تندفع الخصومة وهو
القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البناء المنقول ووجه الاستحسان ما بيناه وهذا بخلاف مسئلة الغصب لانه
يدعي عليه الفعل وليس فيه ما يوجب العدول عنه اذ الحد لا يجب على فاعله فلا يحترز عن كشفه ولو ادعى انها اشتراها من ذي اليد وهو
ينكر الثمن واقام ذو اليد البينة ولو ادعى انه اشتراها ان فلانا اودعه اياه انه دفعت الخصومة فان ادعى على ذي اليد فعلا لان الكل ما عدا
استيجاره احكامه فصار كالغصب فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهد واعلى بعضه لم يندفع **قال وان قال المدعي استعنه من فلان**
وقال ذو اليد ودعنيه فلان فلك سر فقلت الخصومة لانها على الملك لغير المدعي فيكون دعواه الثاني من جهة غير
المدعي ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما وللمدعي احلاف الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه فيحنث لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد
في سؤاله بينه وبين المدعي بالتسليم انه حق لا يكون قضاء على الغائب بالاقرار وحجة عليه ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان
ذلك لا تندفع الخصومة الا ببينة لان قول الوكيل يدفع اليد لم تثبت من جهة من اشتري هو منه وانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله
انكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهد وان الوكيل دفعها الى ذي اليد بخلاف المسئلة الاولى وهو مسئلة
الغائب لان وصول العين اليه من جهة الغائب ثبت بمصادقتهما باقرار ذي اليد تصادقا باقرار المدعي ضرورة ان الشراء منه لا يصح ما
لم يكن المبيع في يده والظاهر انه وصل اليه من جهته ولو قال ذو اليد ان فلانا اودعني العين فقال المدعي كان لودعك اياها ثم دفعها
منك او باعك اياها ولكن ذو اليد استحلف بالله ما دفعها ولا باعها منه فان نكل عن اليمين جعله خصما لان نكوله كاقرار بن ثبت
وعلى هذا ان اقر او صالح الشراء من منه بانه خصم وان حلف لم يكن خصما ولا يحتاج الى اقامة البينة بالودعة لان المدعي لما ادعى سجاء
وتصالحا لم يلزم بالجواب **باب ما في يد اثنين فصاعدا** يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وهو كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكر سبب الملك ولا تاريخه
فيقضي بالعين بينهما لعدم الاولوية وعن الشافعي انها تكون لمن هو اولى بها لان احدى الطائفتين كاذبة يقينا لا استحالة ان
يملك شخصان عينا واحدة كل واحد منهما كلها فتعين الفائز لعدم الاولوية كما في دعوى النكاح او المصير الى القرعة لما روي انه عليه

الصلاة والسلام اقرع بين رجلين تنازعا عليه السلام واقام كل واحد منهما بينة واقام الفهرات تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها
لمن خرجت له ولنا ان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة وقال مالك يقرع احدهما بينة وان اقاما بينة تقرع
بالقرعة فلا عدل اولى في الحجة فلا يراجح الضعيف وقال الاوزاعي يقضي لمن كان شهوده اكثر عددا لان ظاهر بينة الغلب العامل
بها ولنا ما روي عن ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فضحكه
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود وعن ابي موسى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في
دابة ليست في يد احدهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه ابو داود والنسائي واحمد وغيرهم كانما استويا في سبب الاستحقاق وهو التنازع
لا شركة فيستويان في الاستحقاق كالموصى لهما بان لزيد بكل واحد منهما بالثلث فانه تقسم الثلث بينهما نصفين ولكن الترجيحات في الشركة بملك
النكاح لانه لا يقبل الاشتراك فتعين الفائز ولان البينات مرجح الشرع يجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا لان الاقرع قد تولى في عين واحدة
في اوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون الزوجة واعرف
لحصول المقصود بالكل وهو الاشاعة عن الكذب ولكنا لا نجوز الترجيح بكل لا العدد لان الترجيح يكون بقوة في الدليل لا بكثرته وما روي انه
عليه الصلاة والسلام اقرع بينهما ان صح فهو محمول على انه كان في وقت كان القارع يحكم بالقرعة وما روي ان القرعة
لتعيين المستحق بها لا يجوز كونها قارعا لكل التعيين المستحق ولنا ينزع في القسمة لتطييب القلوب وفي الحكم لا استحقاق الا ترى
ان للحاكم ان يقسم بلا قرعة فلا يكون ذلك من باب القار **قال وعلى كل زوج امرأة مطلقا وهي في عدتها او سبقت بينته** يعني لو
اقاما بينة على ان هذه المرأة زوجته فقالت البينتان بها اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح
يجري بمتصادق الزوجين فرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما يكون زوجا والاسبق انكاحا الا ان كانت بينة احدهما
اودخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تكذيبها من قبلها ومن الرجل بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فلا يعتبر معه ضمار نظيره اذا ادعاه على نكاح امرأة فاقام بينة ثم ادعى انه تزوجها
احد النكاح في ابعد لكونها اقوى لاتصال القضاء بها وهو المراد بقوله وسبقت بينة احدهما الا انها سبقت وحكم بها تاريخ فلا ينتقل
بغير التاريخ لانه اذا اثبت الثاني ان نكاحه سبق فحينئذ يكون اولى لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فما حصل انه اذا تنازعا في امرأة
واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او سبق تاريخهما فان كان مع احدهما بينة تقضي له بها وتقبلها
لانه لو كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجح الا يقضي بالمرأة **قال وعلى الغير منهما كل نصف يد لو انه شيئا** اي لو اقام كل واحد
من الخارجين بينة على الشراء من ذي اليد بلا ترجيح كان لكل واحد منهما نصف ينصف الثمن ان شاء ولا شارك لانا لما استوينا في السبب
وجب على القاضي ان يقضي بينهما نصفا نصفا بكل لكل واحد منهما عملا بالبينتين فيتخير كل واحد منهما لتفريق الصفقة عليه فصار نظير الثمن
اذا باع كل واحد منهما عبدا واحدا من رجل واجاز الموجب البيعين وهذا لانا لما جهلنا التاريخ جعلنا كانه باع كل من واحد منهما في وقت
واحد حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لو جاز على ان البيع لكل واحد منهما في وقت واحد حكما وان لم يكن ذلك حقيقة صدر من وكيله
وذلك ممكن في وقت واحد **قال وان باع احدهما بعد القضاء يأخذ الآخر كله** اي للآخر ان يأخذ كله لانه صار في النصف
قضينا عليه فانفسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لانه ببينة استحق جميعه وكان يسلم ذلك لو لا بينة صاحبه ولو قضى القاضي به بينهما
صار مستحقا عليه وانفسخ البيع في النصف فلا يكون له ان يأخذ بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون
للآخر ان يأخذ جميعه لانه ثبت ببينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به بينهما ولم يوجد فصار نظير
تسليم احد الشفيعين فانه ان كان قبل القضاء فللآخر ان يأخذ كل المبيع وان كان بعده فليس له ان يأخذ الا النصف لانه يستحق بالسبب
لكن لا انقسام للزاحمة ضرورة القضاء به بينهما **قال وان ارخا فللسابق** لانهما لما ادعيا الشراء من ذي اليد انتقضا على انه
مالك للمبيع ثم اثبت احدهما الشراء منه في وقت ثم ادعى فيه آخر فانه يرجع به الآخر بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل آخر غير
الذي يدعي الشراء من الآخر حيث لا يرجع فيه صاحب التاريخ السابق لان كل واحد منهما يخصم عن بائعه في اثبات الملك له وملك بائعهما
لا تاريخ فيه فصار كان ابا بعين حمزة واثبت الملك لانفسهما مطلقا من غير تاريخ وكذا لو ارخت احدهما ولم يؤرخ الآخر كان صاحب
الشراء التاريخ اولى لما بينا ان الملك السابق ولم يثبت الملك لهما الا بالملك منه وان شراءهما حادث ولما حادث يضاف الى اقرب الاوقات
الا اذا اثبت اقدم منه فيثبت بقدره فلهذا كان المؤرخ اولى بخلاف ما اذا اختلفا بائعهما ما بينا وبخلاف ما اذا ادعيا الملك ولم
يدعيا الشراء من ذي اليد حيث لا يكون صاحب التاريخ اولى عند ابي حنيفة وعلى ما بينا من قريب ان شاء الله تعالى **قال**
زيد والمشتري الفسخ اي ان لم يكن لهما تاريخ ومع احدهما بينة كان صاحب البينة اولى لان ثبوته من قبضه دليل على سبق شرائه ولانه اثبت
بالشراء من ذي اليد ويرجح احدهما بالبينة فلا يستقيم تبعيض المعاني المتفقة بالاحتمال والشك حتى لا يتفق بتاريخ الآخر ايضا

لمنافي الاحتمال فيه اذا اثبت شراؤه قبل شراء صاحب اليد لجميعه يكون هو اولى لانقطاع الاحتمال وهذا بخلاف ما اذا اختلف تاريخهما
واحدهما متقدم حيث يكون ذو اليد اولى لانهما يحتاجان الى اثبات الملك لهما معا وان اذا يجمع فيه بين حق اثبات يتعين بينة التاريخ
وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج اولى وفيما نحن فيه لا يحتاج الى اثبات الملك لتابع الشيء متساويان فيما فكان المنظور اليه سببا استحقاق
لهما فقط والسبب في حق القابض اقوى لتاكده بالقبض قال ب والشيء الاخر من الهبة معناه اذا ادعى احدهما شراء من شخص
وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه وانما البينة والتاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الهبة بدون
وثبت الملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان ملكهما تاريخ حيث لا يكون الشراء اولى لانهما عند اختلاف الملك يعمل
كل واحد منهما خصما عن مالكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد الملك لانهما جاءا الى اثبات الملك لا بنية
بانهما وانما حاجتهما الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والملك لهما واحد كان لانه تاريخا
لثبوت ملكه في ملك لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان الملك لهما مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ على ما بينه من قريب ان شاء
الله تعالى وكان الترجيح بالصدقة جمع ما ذكرنا من الاحكام لما بينا من المعنى وهو تعجيل الهبة والصدقة مع التفرقة فيهما متساويان
متساويان فيما في وجه التبرع ولا ترجيح للصدقة بالقبض لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل
والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال وكان الرجوع انما اشتبه لحصول المقصود بها وهو الاجر والثواب في السبب ولو حصل المقصود
بالهبة لا يرجع ايضا كالاقارب الذي الرحم المحرم او عرض للموهوب له فيها والصدقة قد تكون لانه كانت لغني وهنا لا يحتمل
الفقر من غير خلاف لان التبرع لا يفيد والصلة فيما يحتمل التهمة والاجر انما لا يجمع انه تعجيل الهبة في الشيء فصار كانا
البينتين على الاقرار فيما وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على ان هبة الواحد من اثنين جائز عندهما خلافا له وهذا لان
الملك يستفاد بقضاء القاضي وقضاء كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان التبرع طارئ ان كل واحد منهما اثبت نصف الكل
حصل التبرع بعد ذلك وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصل انه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا الكل واحد منهما بالنصف ولانا يقضي له
بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز القضاء من رجلين بالاجماع وهذا فيما اذا لم يوقت البينتان ولم يكن مع واحد
منهما قبض واما اذا وقتا فصاحب الوقت الاقدم اولى وان لم يوقتا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان وقت صاحبه في ما بينا في الشراء
من ذي اليد قال ب والشراء والهبة سواء يعني اذا ادعى احدهما شراء العين من رجل وادعت امرأة ان ذلك الرجل تزوجها على ذلك العين
فهما سواء لان البينتين في الفرق لان كل واحد منهما عقد معاوضة وثبت الملك بنفسه بخلاف الهبة والبيع على ما بينا في الشراء
العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى والمشتري يضمن العين يرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى وهما على الزوج قيمة العين لان العين بالبينتين ملكه فيصار اليه اذا البينة
من جانب الشهود والظاهر بما امكن واجب وذلك بتقديم الشراء اذ النكاح بما عين مملوكة للغير جائز بحيث يقع عند تقديمه
تسليمها بخلاف العكس لان تقدم النكاح يبطل البيع اذ لا يجوز بيع ملك الغير من غير اجازة المالك ولنا المقصود من السبب حكم وهو
النكاح ملك المسمى فيه وهي قدر متساو حتى لم يوجب حكمه فلا يصار اليه كالانصار الى تاخر الشراء فيجعلان انهما وتعاقبا وهما سواء اذا ان
ملك العين فلا يقدم احدهما على الاخر كدعوى الشراء منهما بل القياس ان يكون النكاح اولى من الشراء للقوي الاثري الا ترى انه يفيد ملك العين
والتصرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلاك قبل التسليم الا انا سوينا بينهما لما ذكرنا وكان فيما قالوه كبر اثبات تاريخ لم يشهد به احد وهو كما يمكن
اثباته الا بحجة قال ب والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من صاحب اليد واقاما
البينة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض للمرهون اولى وهذا استحسان والقياس ان يكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته
فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وهذا رواية كتاب الشهادات وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة والمضمون اقوى
فكان اولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع ايضا والبيع اولى لكونه عقد معاوضة فان يثبت الملك في الحال صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا
عند الهلاك معنى وصورة قال ب ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشراء واحد فالاسبق احق اي
لو اقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ او على الشراء من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ كان اسبقهما تاريخا اولى فيهما
اما الاولى فالمراد بها ذكره في اول الباب وانما اعاده هنا لاجل ذكر التاريخ وانما كان اسبقهما تاريخا اولى لانه اثبت ملكه في
وقت لا نزاع فيه احد وجعل الكرخي هذا القول متفقا عليه لان دعوى ملك مطلق دعوى الملك من جهة المدعي عليه لان ما يستحق
على ذي اليد من الملك الثابت بظاهر اليد يعتبر استحقاق الملك على ذي اليد لو نسلكا من جهته والتاريخ معتبر في دعوى الملك فصار
كالواقعة الملك بالشراء من جهة المدعى عليه وجعل صاحب القدوري ان هذا قول ابي حنيفة وقول محمد ولا وهو قول ابي يوسف اخذ
وفيه قول محمد اخذ وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة بالتاريخ في دعوى الملك المطلق لانه دعوى اولية الملك معنى حتى يتحقق

بزوايه

بزوايه المتصلة كالنتاج والمقصود من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق لاحدهما وهو في دعوى اولية الملك فكان
التقدم والتاخر فيه سواء ولو ارخت احدهما دون الاخرى فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف التاريخ اولى وقال محمد
المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق يدل على الملك من الاصل على ما بينا الا ترى انه يستحق به الاولاد والاكساب وكذا الاصل
اولى من التاريخ ولابي يوسف ان التاريخ ملكهم متيقن في ذلك الوقت ولم يتيقن بملك الاخر فكان المتيقن اولى من المحتمل فصار
نظير ما لو ادعيا الشراء من واحد ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون لتقدم التاريخ مع الاحتمال بخلاف ما اذا ادعيا
الشراء من واحد لانهما اتفقا على الحدوث فيتنصف الاخر وان لم يؤرخ واحد منهما فهما سواء على ما ذكرنا في اول الباب وكذا
اذا ارخا تاريخا واحدا لعدم المرجح واما الثانية فلانهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك له في الثابت
منهما السابق من جهته في زمان لا نزاع فيه احد كان اولى لانا قد علمنا ان الملك لا يثبت الا بالمستحق منه بخلاف ما اذا كان كل
واحد منهما يدعي الشراء من شخص اخر غير الذي يدعي صاحبه الشراء على ما بجي من قريب ولو لم يؤرخا فهما سواء وان ارخت احدهما
دون الاخرى فالمؤرخ اولى لما بينا وان كان مع احدهما قبض كان هو اولى ولو ارخ الاخر ما لم يثبت انه تقدم تاريخا فهو
ان هذه المسئلة مثل المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ادعيا الشراء من ذي اليد في جميع ما ذكرنا من الاحكام حتى لو ادعى
احدهما الشراء والاخر الهبة والقبض او ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة او احدهما الرهن والاخر الهبة كان الجواب فيها بينه
جميع صورتها كالجواب في تلك على ما بينا والجامع بينهما ان المدعيين في المسئلتين اتفقا دعواهما الشراء من شخص واحد على ان
الملك كان له وان الملك لغيره لا يثبت الا بالتلقي منه فكان حكمهما واحدا قال ب وعلى الشراء من اخر وذكرا تاريخا استويا
يعني لو اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه كانا سواء حتى يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ
احدهما اقدم او لم يكن لان كل واحد منهما يثبت الملك لنا بجهة مطلق وكانا تاريخ فيه فيثبت لكل واحد من البائعين ملك مطلق
فيكون بينهما نصفين كما اذا حضر البائعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سواء لانه لا يترجح
بالتقدم حقيقة فيكون بترجح بالاحتمال بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحد حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى لان ملك بائعهما ثبت باقرارهما
فلا يصور الملك له من جهته فاذا ملكه احدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز وكذا لو ارخ احدهما كان المؤرخ
اولى بما ذكرنا من قبل ولو ادعى شخص هبة وقبضا من رجل وادعى اخر شراء من غيره وادعى ثالث ميراثا من غيرهما وادعى رابع
صدقة وقبضا من غيرهم وانا سوا البينة فبينهم ارباعا سواء كان معهم تاريخ او مع بعضهم او لم يكن لما ذكرنا انهم يثبتون للملك
لملكهم وذلك لا تاريخ فيه ولا تقدم الاقوى هنا لما ذكرنا من قبل قال ب ولو برهن الخارج على ملك مورثه وتاريخ ذي
اليد اسبق او برهنا على النتاج وسبب ملك لا يتكرر او الخارج منه الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد احق يعني
في المسائل الثلاث اعني الاولى فالمذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف ورواية عن محمد رجع عنه فقال كما تقبل بينة ذي
اليد في الملك المطلق اصلا لان البينة في الملك المطلق تثبت اولية الملك فتستوي فيها التاخر والتقدم فصار كانهما قالا
على الملك المطلق بخلاف ما اذا ذكر السبب كالشراء ونحوه لانهما يثبتان الحدوث وفيه الاقدام اولى ما لم يدع التاخر والتلقي
من جهة المتقدم وجه قولهما ان البينة مع التاريخ تزاحم ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدوام متقبلة فلا تثبت الملك
لغيره بعد الانتقال من جهته وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الاخر كان
الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر وبينة ذي اليد تثبت ما ظهر باليد والبينات للاثبات فكانت بينة الخارج اولى لانها
تثبت ذو اليد التقدم عليه صريحا فلا احتمال وفيما اذا ارخت بينة ذي اليد وحدها خلاف ابي يوسف فانه يقول بينة ذي
اليد اولى بهما وهو رواية عن ابي حنيفة لان ملكه ثبت في وقت متقدم بيقين وملك الاخر محتمل فلا يزاحم المتيقن فصار
كما اذا ارخت احدهما بينة دعوى الشراء من واحد فلنا بينة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت الدعوى وهي تتضمن هنا الاحتمال ان يكون
ملك الخارج اقدم بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد حيث يكون صاحب اليد اولى في الصور كلها الا اذا ارخا وكان تاريخ الخارج
اقدم لان تمكن التيقن بدليل يسقط على ما بينا ولو كان للدعاية اليد بها وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما لما بينا ان بينة
ذي اليد مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو بينهما لانه يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو ارخت احدهما دون الاخرى والمسئلة
بحالها كان بينهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق للاحتمال على ما بينا ولا
يعتبر بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو للمؤرخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر بعد تيقن ملكه في ذلك الوقت
واحتمال الاخر على ما بينا فرجح باليقين ولهما الثانية وهو ما اذا اقاما بينة على النتاج او على سبب اخر لا يتكرر ظاهرا بينهما
تاسيسا لما الاول على اليد فاستويا في الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك

تستوعب كل تاريخ ولا يفيد ذكره من احدهما لا يفيد احدهما التاريخان او اختلفا مالم يذكر تاريخا مستقبلا بان لم يوافق من المدعي والاصل
ان يكون الخارج اولى لانها استويا في اثبات اولية الملك وترجح الخارج باثبات ما لا يدل عليه اليد وهو الملك المطلق فكان اولى وبه
قالت من ابي ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان ويتركان في يد ذي اليد على وجه القضاء لان احدهما كاذب بيقين لاستحالة
نتاج واحد من ذا اثنين فصار نظير الشهادة بالقتل في مكانين وجه الاستحسان ما روينا انه عليه الصلاة والسلام قضى لذي اليد بالدابة
بعد ما اقام الخارج بينة انها انتجت عنده ولان اليد البينة انها تقوم بنفسها ولان اليد دليل على اولية الملك فكان مستحقا بها والخارج فيها
باثباتها انتاج ترجح الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة في الرجوع الاول انها لو ارجعنا في دعوى الشراء بينة ذي اليد اقيم تقبل بالاجماع
وكذا في الملك المطلق عند ابي حنيفة وابي يوسف فيهما نفي معنى الرجوع فكذا هنا ولا يلزم ما ادعاه الخارج انه قضاء على ذي اليد
بالغصب والاجارة والعارية حتى يكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في الصورة الكل اثبات الملك لانها
تثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب واثباتها اذ هو غير ثابت اصلا واولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فاصل الملك ثابت بها ظاهرا
فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه اولى اذ البينة للاثبات وما قالوا من عيسى بن ابان ممنوع لان كل واحد
خارجين اقاما كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قالوه لتهاتراه كذا لو كانت الشاة المدعاة في يد
ليد احدهما والسواقط في يد الاخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج يقضى بها بالسواقط لمن في يده اصل الشاة ولو كان الطريق
ما ذكروه لتركت في يد كل واحد منهما ما في يده وغيره ما قالوه تظهر في الحلف لانها اذا تهاتراه صار اي الحلف ولو اقام الخارج البينة
انه اشتراها من فلان وانه ولد عنده واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من فلان اخر وانه ولد عنده كان ذو اليد اولى لان كل واحد منهما
حضر في اثبات نتاج بايعه كما انه حضر في اثبات الملك له ولو حضر اثباتان واقامتا البينة على النتاج كان صاحب اليد فكذا من قام
مقامه ولو اقام احدهما على الملك والاخر على النتاج كان صاحب النتاج اولى لما بينا ان الملك ثابت اولية الملك وبعد ما يثبت عنوه كالا يثبتي
من جهته ولكن لو كان الدعوى بين الخارجين لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها
ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه فجاز ان يدعيه ولكن المقضي عليه بالملك لو اقام البينة على النتاج تقبل بينته ويقضى له الا ان الخارج
لم يستحق على ذي اليد شيئا لانه ملك ذي يثبت بالنتاج صريحا وبعد ما ثبت الملك له بالاتصال ان يكون للخارج بذلك السبب لان النتاج لا يصلح
فلا يمكن ان يجعل استحقاقه للخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي اليد فلان دعوى الملك المطلق لانه كما يحتمل
ان يكون لمن الاصل يحتمل ان يكون لمن جهة صاحب اليد فامكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا
على ذي اليد فجعل كذلك في حق ترجيح بينة الخارج على بينة ذي اليد وفاذا لم يصر مقضيا عليه في حق النتاج تقبل بينته كما تقبل
بينة الاجنبي لانه بمنزلة من ترك فلان ما ان ادعاه ذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذي ذكرنا انه فصار الاصل
ان من صار مقضيا عليه في حادثة لا يقضى له فيها والا يقضى له فيها ولد وسبب ملك لا يتكرر معناه كل سبب لا يتكرر في الملك اذا ادعاه
صاحب اليد كان حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن والعسل وجز الصوف والمرعزا
وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلها وان كان يتكرر فيعني بالخارج وهو مثل الغزل والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب كان
ثوب الغزل والصوف والشعر اذا بلي ينقض ويغزل من اخرى لم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج وانتقض نسجه فيكون
ملكا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج بل يجعل له الملك المطلق وكذا غرس الاشجار والزراعة يتاتي فيها التكرار وان
اشكل عليهم سبيل معدول اهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون الياء احد منهم يكفي والاحوط اثنان
وان اشكل فيظهر فيقضى به للخارج لانه الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فلا يلحق به الا ما هو في معناه من كل وجه بشرط ان يثبت
في الدعوى بيان ان ذلك السبب وجد في ملكه حتى لو ادعى ان كل واحد منهما ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه الدابة
عندي لان الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسجه في ملكه وان الدابة
ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق اليد وفيه الخارج اولى ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى يشهد عليه ويقول نسجه في ملكي او نسج في
ملكي او ولدت الدابة في ملكي على هذا الوقت هذا جبني الخرز انا وقت هذا اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن ملكي او انشاء الثوب
منا لبنه ملكي لان الخارج اولى لما ذكرنا ولو قال اعتزته في ملكي او حلب لبنه في ملكي كان ذو اليد اولى وعلى هذا لو اقام الخارج
البينة ان فلانا الثاني يقضى له بها بالبينة واقام ذو اليد ايضا انتجت في ملكه كان ذو اليد اولى عند زفر لما ذكرنا وعندهما الخارج
اولى لان التصادق ترجح ظاهرا وعلى هذا لو اشتراه من ذي اليد فلانا يقضى قضاء عام لا يظهر خطأه في بينتين ولما الثالثة وهو ما
اقام الخارج البينة على الملك واقام ذو اليد البينة على الشراء منه فلان للخارج اثبت الملك لنفسه ببينته واثبت ذو اليد
النتاج منه فكان له حكم النتاج منه واقراره بانه لم يزل في حق دعوى الشراء منه لا يمنع صحة دعواه وقبول بينته كما اذا اقر له بذلك

صريحا

صريحا ثم ادعى بعد ذلك انه اشتراه منه في زمان يمكن الشراء منه لانه كان اذا امكن بقي ممكن

باب ونوع من كتاب الشراء من الاخر ولا تاريخ سقطا وترك الدار في يد ذي اليد اي لو اقام كل واحد من الخارج وذي اليد او الخارجين او ذوي

الايدي البينة على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترت البينتان وتترك المدعى في يد ذي اليد على وجه القضاء وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت في يد احدهما يقضى بالبينتين ويكون للخارج لا ما كان الظاهر لها يجعل ذي اليد مشتريا من
الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه ليؤمر بالدفع اليه لانه يملكه من القبض وكذا لو السبق على ان البيع قبل القبض لا يجوز
وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد منهما كما لها قامت على اقرار الاخر
وبيع التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ولانه يلزم من القضاء بهما القضاء لذي اليد بمجرد السبب من غير ان يترتب عليه حكمه وهو
الملك وذلك باطل لانه يؤدي الى بطلان التسبيب اذ السبب لم يشرع الا لحكمه فاذا لم يعتبر حكمه لم يكن مشروعا كطلاق الصبي
وعتاقه فاذا لم يكن مشروعا لم يجز من ان يكون سببا لان سببيته بالشرع وانما قلنا ذلك لانه لا يلي الحكم لذي اليد لانه ملك
مستحق فيلزم منه القضاء لمجرد السبب وانه لا يجوز ثم لو شهد البينتان بقبض الثمن تقاصا ان كان الثمنان من جنس واحد
وتساويا وان كان احدهما اكثر رجح بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض وانه مضمون عليه وان لم يشهدوا
بقبض الثمن لا يتاتى التقاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يتاتى لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وبقبض الثمن تهاترت
البينتان بالاتفاق لتعذر التوفيق اما عندهما فظاهر على ما بينا واما عند محمد فلان البيعين وان كانا جائزين لوجودهما
بعد القبض لكن ليس فيهما ما ذكر التاريخ ولا ولا لتحقق جعل احدهما سابقا والاخر لاحقا بخلاف ما اذا لم يذكر القبض لانه امكن هناك ان
يجعل شراء ذي اليد متقدما لان اليد على ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية قول محمد هذا من العيون وذكر في المحيط انه يقضى
لهما عنده فيجعل القبض الثاني اخر القبضين ويجعل ذو اليد اخر المشتريين كان الخارج اشترى وقبض ثم باع من ذي اليد وقبض
ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضى بالدار وسلم في الطائع وشرح الكرخي والمبسوط والمختلف وان وقت البينتان في العقار وهما
بينتا قبضه فان كان وقت الخارج اسبق يقضى لها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الزوج الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب
اليد وهو حاز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لما باع بيعه قبل القبض نبني على ملكه وكان ينبغي ان يقضى بها لذي اليد
عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضها ثم باعها من بايعه وهو ذو اليد فتصح الصفقة وان اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع
لان القبضين جائزان فيما الفوريين لان الخارج باعها من بايعه بعد ما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى
بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا لان صاحب اليد قابض وقد اثبت شراءه سابقا فيجعل كانه اشتراه
ثم وهبه ثم باعها من بايعه وهو الخارج فيجعل على انه لم يسلم اليه ان لم يشهدوا بالقبض او سلم اليه ثم عاد اليه بسبب اخر ان شهدوا
بالقبض فان لا يرجح بزيادة عدد الشهود معناه ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر اكثر لا يرجح بكثرة شهوده لان
الترجيح يكون بقوة في الحجة لا بكثرة العلل لان ما يصلح دليلا مستقلا لا يصلح للترجيح والمرجح بالوصف وهو الترجيح الا بحجة اخرى
والمذكور بالخبر وانما يرجح بقوة فيها بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مشهورا والاخر محتملا فيرجح المشهور على
المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه ولذا لا يرجح احد القياسين بالقياس لما ذكرنا فان لا دار في يد احد وادعى نصفها او احد
ثلثيها وترك نصفها ولم يدع ربها والباقي لاخر وادعى كل واحد منهما ان ربها زرعه احد النصف سلم له من غير منازعة ثم اشترت منازعة
في النصف الاخر فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلاثة ارباع ولمدعي النصف سلم له الربع وهذا بطريق المنازعة وهو قول ابي حنيفة وقالا
تقسم الدار بينهم اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف لان مدعي الكل يدعي النصفين والاخر النصف الواحد وليس لمدعي
الواحد ثلاثة انصاف فينقسم بينهم اثلاثا على قدر حقهما وهذا بطريق العول ولهما ظاهر واصله في بينتها فنقول ان جنس
القسمة على اربعة انواع نوع منها يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا اجتمعت
وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قال عبد رجل وثلثا حر خطأ فنوع منها والمبارات اجنبي على هذا الوجه
فتحتمها ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسئلة واحدة مقتولي باع عبدا لغيره من رجل ومقتولي اخر
باع نصفه من احر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الاخذ يكون لمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولمن اشترى النصف الربع بطريق
المنازعة ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسائل احدها اذا ادعى احدهما
نصف الدار والاخر كلها وهي مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصف ماله واجازت الورثة والثالثة اذا
اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره وهما ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما
بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احدها عبد مأذون له في التجارة بين رجلين اذن له احدهما مائة واذن له اجنبي مائة مديونا لهما

سقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده وثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقتسمان الثمن على الثلاث الذي
ذكرنا والثانية اذا دانه اجنبيان احدهما مائة والاخر مائتين يقتسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ واخر
عمدا والمقتول عمدا وليان فعفى احدهما فدفع بما كان بينهما على الثلاث والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدبرته فتيته كانت
بينهما اثلاثا والخامسة ام ولد تكلت ولدا هاوا جنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى واحد وليي كل واحد منهما على النصف
فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فيقسم بين الساكتين فيصير على الربع لشريكي العافي اخرا والنصف الاخر بينه وبين الشريكين العافي
اولا اثلاثا ثلثاه لشريكي العافي اولا والثلث لشريكي العافي اخرا عنده وعندهما الربا عائم الاصل يمنع ان القسمة متى وجبت
على ثابت في الذمة او على ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة على ثابت
على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الاخر في الكل كانت القسمة منهية المنازعة والاصل عندهما ان الحقين
متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا على التمييز او في وقتين كانت القسمة منهية المنازعة وبيان
طريق هذه المسائل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور في شرح الزيادات لقاضي خان قال ولو كانت سلعة
ايديهما فهي للذي ابي لو كانت الدابة بيدي المدعيين والمسئلة بحالها كانت كلها لمدعي الكل ان مدعي النصف تصرف دعواه
الى ما في يده ليكون يده براهنة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب ولو لا ذلك لكان ظلما بالامساك فما قصدت دعواه على
ما في يده وكذا يد عي شيئا مما في يد صاحبه ويدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما في يد صاحبه
كانت بينهما اولى لانه خارج فيه فيقضى له بذلك النصف فتسلم له الكل نصفها بالترك والنصف الاخر بالقضاء قال
ولو برهنا على نتاج دابة وارخا بيني لمن وافق سنها تاريخه لان علامة الصدق ظهرت فمن وافق تاريخ سنها تاريخه ترجحت بينه
بذلك وفي الاخر ظهرت علامة الكذب فيجب رد دعواه ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث
لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي البدان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت
في ايديهما او في يد ثالث قال وان اشكل ذلك قسما اي ان اشكل من الدابة في يد ثالث وكذا ان كانت في ايديهما وان كانت
في يد احدهما يقضى بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقه ما وحقهما هنا في استاط اعتباره لانه اعتبار اسقاط حقهما فلا يعتبر فكانا
كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ فيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فالذي بينهما كما اذا اشكل من دابة في ايديهما احد التاريخين
وهكذا ذكر محمد والاول ذكره الطحاوي وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء قال وهو احق بالخارجين على الغصب والاخر
على الود بعوا سويا معناه انه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والاخر بالود وبعوا استرت
دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفان لان الود يحتمل تغيير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق
بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى قال والراكب واللابس احق من اخذ الجاء
والكم معناه اذا تنازعا دابة احدهما راكبا والاخر متعلق بلجامها وتنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمها
فكان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما الظاهر فانه يختص بالملك فكانا صاحبا يد والمتعلق خارج فكانا
اولى بخلاف ما اذا اقاما البينة حيث يكون بينة الخارج اولى لانها حجة مطلقة وبينة الخارج الزائد اثباتها ما بينا واما المتعلق فليس
بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل به على من اقتصر فيه على انه كان في يده دليل الملك حتى جازت الشهادة له بالملك فيترك به في حق
تقوم اليه والترجيح وكذا لو كان احدهما راكبا على السرج والاخر رديفا له كان الراكب اولى للذي قلنا من ذكر الواضع دليل على تقدم يده
بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلق بلجامها والاخر ممسك بلجامها
قالوا ينبغي ان يقضى بها للذي يمسك لجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب ولو تنازعا في سرج الحمار
قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان حكم الاستواء بينهما ثابت بقضاء القاضي لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب
واللبس اللذين يصير بهما غاصبا بتوسيد ثوب غيره وكالصبر غاصبا بالتعود في البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو
بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث يحكم لهما بها لاحتمال الضيافة بدفعها وهنا علم انه ليس في يد غيره
قال وصاحب الحمل والجدوع والاتصال احق من الاخر فعند الاول ان يتنازعا في دابة وعليها حمل احد
كان صاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف فيها التصرف المعتاد فكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان سهم راكبها

والاخر

والاخر متمسك بشكاتها واحد يحذف فيها واحد يعدها ففي بينهم الا من يدها فانه لا شيء له فيها لانه لا يد له فيها لان الباقين هم
المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح بكثرة ما في الحمل احدهما لان الترجيح يقع بالقوة
لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني ان يكون حائط عليه هوادي لرجل وله اخر عليه جذوع او متصل بنا يد فهو لصاحب الجذوع
والاتصال دون الهوادي لان صاحب الجذوع هو المستودع وصاحب الهوادي متعلق والبناء بني للجذوع عادة لا لوضع الهوادي
فصار نظير دابة تنازعها فيها واحد عليها حمل والاخر كوز معلق او بخلاف معلقة فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز
والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو ان يتراخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه
وساج احدهما مركب على ساج الاخر لان الاتصال بهذه المثابة لا يكون الا عند البناء فترك ذلك على ان بابهما واحد في وقت واحد ترجح
به وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان
بحائط له بقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل له هكذا روى واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال
جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه اكثر مشايخنا
لان الترجيح يقع بكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب
فالترجيح ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر واما اذا ثبت وادخل فلا يكون مرجحا لانه يعرى به ولا بالاتصال الملازقة من غير تربيع لعدم الدلالة
فلا يدل على انه بناه معا ولا بوضع الهوادي ولا البواري لان الحائط لا يبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفا فيه فلا يعتبر اصلا وضع الثوب على
الجدار حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هوادي ولا شيء للاخر فهو بينهما اذا علم انه في ايديهما ولا يرجح صاحب الهوادي لعدم الاستعمال
بخلاف اتصال التربيع لان الاستعمال فيه موجود من وجه وان البناء للسقف وهو بالجذوع دون الهوادي وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع
لانه محتمل يحتمل انه سلكه وعارية وغصب فلا يكون فيه مع الاحتمال قلنا صاحب الجذوع مستودع الحائط فكان في يده والقول قول صاحب اليد
فصار نظير الحمل على الدابة وكان الحائط مبنيا عليه الجذوع فوضعه علامة ملكه وسئل عن ابي يوسف ان يكون علامة كما اذا اختلف الزوجان في متاع
البيت حيث جعل الترجيح بالصلاحية ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة وبينهما لاستوائهما في اصل العلو ولا معتبر بالكثرة والقلة
بدليل ما بلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا ولهذا اشترطنا ان يبلغ ثلاثا لان الحائط مبني للتسقيف وذلك لا يحصل بجذوعين
الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب لو ولو كان عليه جذوع احدهما ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة استحسانا وهو قول ابي
حنيفة والقياس وهو مروي عن ابي حنيفة ان يكون بينهما نصفان لان الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فليس بان فيه كما اذا كان لهما
حمل على دابة لاحدهما مائة منا وللاخر منا والوزان فانهما بينهما نصفان ووجه الاستحسان ان ما دون الثلاث مجرد اتصال لا يبنى الحائط
لاجله غالبا والاثنين عادة والجمع انما قصد لانه تظهر بقابلة الكاملة ثم لصاحب الجذوع الواحد والاثنين حق الوضع باتفاق الرواية
لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع بخلاف ما اذا اثبت ان الحائط له بالبينة حيث يؤمر
بالقلع لان البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حيث لا يثبت ملكه بالبيع وبخلاف ما اذا تنازعا في دابة
واحدهما عليه حمل وللاخر كوز معلق او ضع حيث يؤمر بالقلع وان كان استحقاقه بالبيع ووجه الفرق ان وضع الكوز لا يكون استحقاقا على
ملك الغير ابتداء وبقاء ولما يكن موقتا من جهة المالك فاذا ظهر الاستحقاق امر بالازالة واما وضع الخشب فكان استحقاقه بان وقعت القسمة
بذلك الشرط كما اختلفت الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع ام لا فذكر في كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب
القليل ما تحت جذعيه يربيه حتى الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع واحد او جذعين عادة ولما ينصب لو استطاع ان لا يحتاج
له بالملك كسكة الدابة اذا كان لاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق على ما بينا وذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان
وضع جذعه مستعمل بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب
الاستحقاق فيه ثم على اصحابنا من قال يكسر بما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة والخشبتين
الا موضع خشبته وشبرين من قال يكون بين الخشبتين بينهما نصفان ومنهم من قال يقسم جميع الحائط بينهما على قدر اخشابهما باعتبار القدر
والاستعمال وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار وهو وقال قاضي خان والصحيح ان ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر في
كتاب الدعوى وان كان لاحدهما عليه جذوع والاخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع اولى لان له تصرفا في الحائط ولصاحب الاتصال
ايضا تصرف اقوى في الدار لقربه الملك ورجح السرخسي هذه الرواية وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى لان الحائط بين هذا
الاتصال تعبيرا ان كنتا واحدا فالقضاء بعدمه يصير نقضا بكلام سبق للاخر حق وضع جذوعه لما بينا ومع الرجحان في هذه الرواية
ورجحها بالسبق لان التربيع يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان بينا فيه قبل وضع الاخر الجذوع فصار نظير سبق القارح
الا انه لا يرجح جذوع الاخر على ما بينا ولا فرق في هذا بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانبين على ما ذكر الطحاوي وفي المحيط لا يرجح

في الحائط على ثلاث مراتب اتصال الترجيح واتصال ملاصقة ومجاورة ومنع جدوع وعماد اه بناء والكلام للمدعي في الحائط سوى هذا فان كان
صاحب الترجيح فان لم يوجد فصاحب العماد اه وان كان لاحدهما جذع واحد والاخر اختلف المشايخ فيه قيل هما سواء لان توجه
الجذع به ويقال صاحب الجذع اولى لان الحائط قد يبنى بجذع واحد وان كان ذلك في غالب ولو كان لاحدهما عليه هراوى او بواري
والاخر لا فهو بينهما والهراوى والبواري يستند تنازعا في قاضيخان ان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عليه هراوى او
بواري او لم يكن لو عليه شيء فهو لصاحب الجذع قال ثوب في يده وطرفه في يد اخر نصف يعني لو تنازع الشخصان في ثوب في يد احدهما
وطرفه في يد الاخر كان بينهما نصفين لان يد كل واحد منهما ثابت في الثوب الا ان يد احدهما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب الترجيح لما ذكرنا
ان الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة ولهما عليها حمل على التفاوت كانت بينهما نصفين ولا يعتبر تفاوت الحمولة اذا كان
لاحدهما سنام وللاخر حمولة منا كانت بينهما بخلاف ما اذا كان في يد احدهما القدمة والباقي في يد الاخر لان القدمة ليست بثبوت اذ هي غير
مستوجبة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر قال صبي يعبر فقال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد
نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبد عن انكار الاسيرة كالبالغ قال ولو قال انا عبد فلان او لا يعبر عن نفسه
فهو عبد لمن في يده اما الاول فلانه اقر انه لا يملك حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقن ولا يقال لا اقرار بالرق من الصغير
فلا يعتبر من الصبي فكيف يصح اقراره هنا لانا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية للقن اما
صار في يد الحر في يقي كالقن في يده فيقبل اقراره عليه ولا نسلم ان الاقرار بالرق من الصغير كان يلتحق الضرر بدعوى الحرية اذا اتفق
فيه كما يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الحرية كان ولا دم وحواء عليهما السلام وهما احرار فوجب الحكم بحرية
الرق الا ببينة وكونه في يده لا يوجب بقول قوله عليه الصلاة والسلام كالملتقط حيث لا يقبل قول الملتقط انه عبده وان كان في يده لانا نقول
الاصل اذا عارضه ما يدل على خلافه يسقط ويثبت اليد دليل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل ملك فيسقط به ذلك الاصل ولا
نسلم ان الملتقط اذا اقر بالرق بعد ان كان معبرا عن نفسه حيا لنفسه في الحكم فلا يلزمنا وان كان يعبر عن نفسه فلا يدل الملتقط على كل
وجه لانه لعين فيه والا بين يده قابلة مقام يد غيره فكانت يده ثابتة حكما ولما التاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلانه بمنزلة
المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما وهذا لان الاصل في الادمي وان كان لا يثبت
عليه يد حقيقة الا انه لما جرى لا يكون مهملا كالقائم والبهائم لكن ذلك عند التقرير بان يكون معبرا عن نفسه اما عند الحجر والحجر باحد
امرين اما بالصغر حقيقة او بالرق حكما فيقبل قول المدعي ولو كبيرا وادعى الحرية كما يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك
الا ببينة قال عضوه اثبات يده دار في يد او بيت في يد اخر والساحة نصفان لان الساحة يحتاج اليها الملاك لاستعمالها
في انواع المرافق من المرور فيها والتوني وكسر الحطب ورمي الاتعة وغير ذلك من انواع المنافع وهذا يدل على ان ذلك سواء فيستحق بينهما نصفان
نظرا للفريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة في ما بيناه بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان
الشرب يحتاج اليها جاء سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه فيستحق بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف
باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق قال ادعاه الرجلان انها في يده وبين احدهما او بينهما او حضر في يده فهو له
انها في يده لان اليد في الارض بقرار هو دهي مقصودة فلا يثبت عند التنازع بمجرد دعواهما انها في يده فلا بد من اقامة
البينة انها في يده او من التصرف فيها كالبناء او الغرس او الحفر لان التمكن في هذه الاشياء دليل على انها في يده ثم ان ادعاها
الذي هو في يده بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعياها انها في يد اخرهما فلذلك انهما يكونان انها وتصادقا على ذلك لكن ليس للمقر ان
يبارح عن يده اليد اقراره انها في يد صاحبه واقراره في حق نفسه مقبول ولذلك لو حلفا انها ليست في يد صاحبه فنكل احدهما ولو نكلا
جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه لعجزهما اقرار في حق نفسه وان حلفا جميعا لم يقض باليد لهما فيها وترك كل منهما
عن دعوى صاحبه ولو اقام احدهما البينة انها في يده قضي له باليد فيها ويكون الاخر خارجا ولو ان الذي في يده ادعى ان الذي في يده او بينهما
او غاصبا اخر غاصبا له على انها في يده وان اقاما البينة في اليد قضي بها له فان طلب القسمة لا تقسم بينهما ما لم يقيما البينة على
الملك وقال هذا قول ابي حنيفة وعندهما يقسم بينهما على ان الورثة اذا كانت دارا في ايديهم فسلم بقولهم انها ميراث عندهما
وعند ابي حنيفة لا يقسم حتى يقيموا البينة انه مات وتركها ميراثا بينهم والله اعلم بالصواب

باب دعوى النسب

قال وقت صيغة الامر سنة اشهر منذ يثبت فادعاه البائع وهو ابنه وهي ام ولد وهب
البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري بعد اربعة وقال زفر والشافعي لا يصح دعوته الا ان يصدقه المشتري وهو
القياس لانه اقر منه على البيع دليل على ان الملك ليس منه اذ هو اعتراف منه بجواز ملك المسلم لا يباشر اثباته لانه ظاهر فصار شيئا
دعواه منه فصار كما بعد انقضاء ما ثم جحده وهو البيع فلا يقبل اذا التناقض في بطلان الدعوى فصار كما لو ادعاه ابو البائع او الوارث

هو اعتاقها لانه لا يتدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فيقبل دعوته اذا عتق بالطلاق
في ملكه بالولادة لان الظاهر من حاله اشهر فصار بمنزلة اقامة البينة بل فوقها وهو ان الانسان قد لا يعلم العلوق بالكبر ثم يظهر له او قد
يظن ان العلوق من غيره ثم يعلم انه منه فجعل في التناقض كالزوج لذلك كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب بالتعان والخلع
تعتبر البينة ان الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع وكالمكاتب يقيم البينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فان بينته تقبل مع التناقض
في الدعوى لخفاء علمهما ان الزوج والمولى يقرره كل واحد منهما بالطلاق والعتاق فيعذران فيه بخلاف دعوى الاقتران
والتدبير بعد البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولانهم ينتقض بكذبه في الكلام الاول احتمال كذبه في الثاني فلا
ينتقض البيع بالاحتمال حتى لو اقام البينة بالاعتاق او التدبير تقبل بينته ليستحقا بكونه بثبوت الحرية والتدبير قبل
البيع وبخلاف دعوى البائع فان شرط صحة دعواه ثبوت كون الرقيق من وقت العلوق الى وقت الولادة على
ما بيناه من قبل ولم يوجد واذا صحت الدعوى من البائع استندت الى وقت العلوق لكونها دعوة استيلاد وظهر
انه باع ام ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولان المشتري لم يدفع الثمن اليه كما لا يسلم المبيع فاذا لم يسلم
لم يرجع به ولا يعتبر دعوة المشتري بعد او بعده مع دعوة البائع او بعده وهو الولد بقوله وان ادعاه المشتري
بعد او بعده لان دعوة البائع اسبق لانها تستند الى حال العلوق لكونها دعوة استيلاد ولوجود العلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية معها ولانه لما ثبت
النسب مع البائع تبين ان البيع كان باطلا فلم يدخل في ملك المشتري فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا يصح دعواه
وان الولد استغنى عن النسب بثبوته من البائع فلا حاجة الى اثباته من غيره واحترز بقوله وان ادعاه المشتري
بعد او بعده عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه المشتري او كانت تسعة منه لوجود المجوز للدعوة وهو
الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاقه فكذا يصح دعوته ايضا لحاجته الى النسب والى الحرية وثبت لها ام ولد الولد
باقراره ثم لا يصح دعوة البائع بعده لانه قد استغنى عن النسب بثبوته من المشتري ولان النسب لا يحتمل الابطال فيبطل
به حق استحقاق النسب للبائع ضرورة قال وان ماتت الام بخلاف موت الولد يعني اذا ماتت
الام فادعى البائع الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه وقال الاول بخلاف ما اذا مات الولد ثم ادعاه
البائع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل في الباب والام تبع لولده الا ترى انها تصان اليه فيثبت نسبه
اولا فيعتق بتبعه ثم يثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها وقال عليه الصلاة والسلام
من وطئ امته فولدت له فهي محتقة عن دبر ومنه رواها ابن ماجه ولان المقصود من الدعوة الولد دون الام وهي تبع
شيء فكان الثابت لها اقوى والذي يتبع الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر بقاؤه حاجته الى ثبوت النسب
ولا يضره فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا تصح دعوته في الام لان الحكم يثبت
في التبع ابتداء دون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب بالموت فتعذر اثباته بدعوته ولم يتعذر بعد موتها
تثبت نسبه ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمن البائع
ما التزمه لغير متقوم عنده كالحر ولهما ان الانفس بالغصب عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها التزمها
متقومة عندهما فيضمن بالعقد والغصب فيكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد رد وما يجب على البائع رد حصة
ما سلم له وهو الولد ليلا يجتمع البدلان والبدل له ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام هكذا ذكره الحاكم
في تعليقه وكان ينبغي ان يرد البائع جميع الثمن عندهما ايضا ووجه كلام محمد ان لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع
ام ولده وبيع ام الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون مجرد المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين
رد ما قبضه ان كان باقيا والا قيمته قال وشهادتها موتها اي اعتاق المشتري الام والولد كما حتى لو اعتق
المشتري الام دون الولد فادعى البائع الولد لانه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون
الام لا يصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل فيعتبر قيام المانع به حتى تمتنع الدعوى دون الام كما قلنا في الموت وانما
كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب فصار اعتاقه كموته انه ابنه وكان الاعتاق يثبت الولاء وهو
كالنسب فلا يمكن ابطاله كالانكار ابطال النسب بعدما ادعاه المشتري ولان البائع حقا وهو حق دعوة النسب وكالاولاد
وما ثبت للمشتري حقيقة والحق للعارض الحقيقة والتدبير كالاعتاق لانه يحتمل النقض لما ظهر فيه بوداد الحرية
وهو امتناع التمليك فصار كالاستيلاد ثم اذا قام هذا المانع بالولد امتنعت دعوة البائع لما بينا وان قام بالام

لا تمنع فيثبت نسبه من البائع ولا تصير أم ولد له لأن العتق فيها لا يمكن تقصيره ولا يقال ينبغي أن يبطل إعتاق
المشتري لأن نسب الولد يثبت مستندا إلى وقت العلوق فيتبين أنه باع أم ولد فلم يملكها المشتري فيبطل البيع
كما لو ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد فأعتق المشتري لأنا نقول هذا غلط ظاهر لأنهما خلقا من ماء واحد ولهذا يتقرر
سائر تصرفاته قبل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لأنا نقول بثبوت أمومية الولد ليس من أحكام ثبوت النسب ولا من
ضرورته ألا ترى أن النسب يثبت في ولد المجوسية وولد الأمة المنكوحة ولا تصير أم ولد له بخلاف الوطء أمين لأنهما خلقا
من ماء واحد فما ثبت للأحدهما من الأحكام ثبت للآخر ضرورة ثم إذا لم يبطل عتق المشتري في الأم قبل البائع يرد من الثمن
ما يخص الولد خاصة ويرد ما يخص الجارية بالإجماع هنا وذكر الفرق الذي جنسه في المبسوط بين هذا وبين ما إذا ماتت الأم فإن
البائع يرد جميع الثمن عنده وهنا يرد ما يخص الولد فقط والفرق أن في الإعتاق انتهى كذب البائع فيما يزعم أن ولده
حيث جعلها معتقة المشتري ولم ينفسخ البيع بقيتها فيعتبر البيع صحيحا فيجب عليه ثمنها خلاف فصل الموت فإن ثم
البائع فيه لم يبطل شيء فيعتبر البيع جميعه إذا لم يكن ملكا شرعا فيرد جميع الثمن وفي الإعتاق يرد حصة الولد ثم جعل هنا للمولود
بعد القبض حصة من الثمن كالمولود قبله لكون البائع بسبيل من منع هذا البيع بالدعوى فصار كالحادث قبل القبض في المبيع
وفي الحادث قبل القبض له حصة من الثمن إذا استهلكه البائع وإذا استهلكه هنا بالدعوة أو كونه مستحق جاز العقد وفي الشامل
من قال يرد للبائع جميع الثمن هنا عند أبي حنيفة كما في فصل الموت إذا أم الولد لا قيمة لها عنده ولا يفرق بين العقد فيأخذ ثمنه والبيع
مال صاحب الفرائض وهذا خلاف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والمبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل إعتاقه بل
يرد حصة الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتي ما يعتبر قيمة الأم يوم القبض وما زاد خلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوما لولادة كانه ملك
له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك فإن ولدت لأكثر من سنتين أشهر ردت دعوة البائع إلا أن يصدقها المشتري
وهذا الكلام يشمل وجهين أحدهما أن تلد لأكثر من سنتين من وقت البيع فحكمه أنه لا يصح دعواه لعدم العلوق في ملكه يقين وهو المصحح
إلا إذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويجعل على الاستيلاد بالنكاح لتيقننا أن العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد
ولا تصير الأمة أم ولد له لأن العلوق حادث بعد البيع ولا تستند إلى ما قبل البيع حتى يبطل لتعلق هذه الدعوة دعوى تحرير فلا ينفذ
إلا في الملك إذ لا يقدر غير المالك على التحرير والثاني أن تلد لأكثر من سنة أشهر من وقت البيع ولا تلد من سنتين منذ حكمه دعوى البائع
لا تقبل فيه أيضا لاحتمال العلوق بعد البيع ولم يوجد المصحح فيه يقين فلم يصح إلا أن يصدقه المشتري فحينئذ يثبت نسبه لتصادقهما
فيه وتصير الأمة أم ولد له ويبطل البيع لاستناد العلوق إلى ما قبل البيع لاستناد العلوق إلى ما قبل البيع لأنه كان فيتبين أنه باع أم ولد فيبطل وهذا
لأن هذه الدعوة استيلاد فتستند ثم اعلم أن الدعوة هنا ثلاثة أوجه دعوة استيلاد ودعوة تحرير ودعوة نسب فالأب يدعي جارية
ابنه وحكم كل قسم وشروطه مذكور في صدره وصورة كل قسم من هذه الأقسام ينقسم إلى ثلاثة أما أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت
البيع أو لأكثر من سنتين أو لما بينهما وقد ذكرنا حكم كل بحمد الله تعالى فاحفظه قال ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت
نسبهما منه طالبا أو غائبا يعرف أنهما توأمان إذا كان بينهما ستة أشهر وإن كان بينهما ستة أشهر فصاعدا فليسا
بتوأمين لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فإذا أتت بولدين جاءت بولدين آخرين لأقل من ستة أشهر يعلم بالضرورة أنهما من ماء واحد
إذ لا يمكن علوق الثاني بعد الولادة لما ذكرنا ولا يمكن علوقه حيا بالأول لأن الرحم مسدود لا ينفتح وهي حبلى إلا بخروج
الولد قال وإن باع أحدهما وأعتقه المشتري بطل عتق المشتري معناه أن البائع أحد التوأمين فأعتق المشتري ثم ادعى
البائع الذي لم يبعه أنه ابنه ثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري فيه لأن دعوة البائع صحت في الذي لم يبلغه لمصادفتها العلوق
والذي ملكه فيه فيثبت نسبه ومن ضرورة ثبوت نسب الآخر أنهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حرين إذ
لا يستحيل أن يكون أحدهما حرا الأصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد فيكون بعض العتق بما هو موقوف وهي الحرية الثابتة بأصل الخلقة
بخلاف ما إذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه إعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه لأن العتق فيه لو تعلل لبطل مقصود الإعتاق
الدعوة للبائع وإنما لا يجوز على ما بينا وجهه وهنا ثبت الحرية فيما الذي لم يعدم بتعذر إلى الآخر فصار وتبعا وكم من شيء ثبت ضمنا ولم
يثبت مقصودا هذا إذا كان أصل العلوق في ملكه وأما إذا لم يكن العلوق في ملكه بأن اشترى أمة بعد الولادة أو اشترى أمة وهي حبلى
بما أو باعها فجاءت بها لأكثر من سنتين فيثبت نسبهما البائع لأنهما لا يفترقان فيما ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وإن كان المشتري
قد أعتقه لا يبطل عتقه لأن هذه الدعوة دعوة تحرير لتقدم العلوق في الملك فلا يكون إلا أنه فلهذا شرط لزوال العتق عليه أن يكون
في ملكه بخلاف المسألة الأولى وهو ما إذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لأنها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته
عتقهما بطريق أنهما حران الأصل فيتبين أنه باع حرا قال ولو قال صبي عند رجل هذا ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وإن

كان يكون ابنه جملة إذا كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم
يكن ابنه أبدا وإن جحد فلان الغائب أن يكون الصبي ابنه ولا يشترط لحقوق الحكم أن يكون الصبي في يده واشتراطه في الكتاب وفي أنفاقا
ولنا أن النسب حق ثبوته بدون ذلك لأنه إذا ثبت نسبه من الغير وذلك يثبت نسبه بدعوته لأن إقراره حجة في حق نفسه وهذا
قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف دعوة المقر بعد جحود المقر له أن يكون ابنا لأن إقراره بطل بجحود المقر له فصار كأن لم يقر وهذا يعتق
عليه بدعوته لو كان عبدا له وهذا لأن الإقرار بالنسب مما يرتد بالرد إذ الإقرار بما لا يحتمل العتق ملحق بالإقرار بما يحتمل العتق ولهذا
يرتد في الهزل والإكراه حتى لا يصح معهما وإن كانا لا يؤثران فيما لا يحتمل العتق فصار كما إذا أقر المشتري في البائع بإعتاق العبد المبيع قبل
البيع وكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعتقته فإن الولاء يعود إليه فكذا هنا وكان الإقرار بالنسب في النسب من نفسه وإنكار الزوجة
التي عليه وهذا كما إذا أقر بدعوة بأن قال هو ليس بابني ثم قال هو ابني فكذا هنا ولهذا يصح الإقرار للملاعن بنفسه بعد نفي النسب
خلافا لما إذا أمره أنه يدعي نسبا ثابتا من غيره بخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذبه فإنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه لأن الملاعن
لا يثبت نسبه من غير الملاعن لتعلق حقه به بتكذيب نفسه من غير الملاعن ولأبي حنيفة رحمه الله أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والإقرار بمثله لا يرتد بالرد فيثبت في حق نفسه كما إذا أقر بحرية نفسه لكن إذا جحد فكذبه المولى فإنه يثبت في حق المقر حرا ولا
يرتد إقراره حتى لو ملكه يوما ما عتق عليه لأن إقراره بذلك ولكن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته ثم حضر وادعاه الشاهد لنفسه
فإن دعواه لا تقبل لأن إقراره به للغير وهذا لأنه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه منه وكذا لو تعلق به حق
المولى فلا يرتد برد المقر له فصار كدعوته قبل الرد ولأن موجب إقراره شيئان ثبوت النسب من الغير وإبطال حق نفسه في الدعوة
وإذا ارتد الأول لعدم ولاية عليه فلا يرتد الثاني لأن إقراره حجة عليه ولا يلزم مسئلة الولاء لأنهما في الظاهر ذوا ما كان الولاء
ولأن سبب النسب الزم من الولاء فإنه يقبل القول من جانب الأم إلى جانب الأب بعد إعتاق الأب وكذا لو ارتدت معتقة والعياذ
بالله تعالى وطلقت بدار الحرب وسبيت ويعتقها المولى الثاني كان للولاء والنسب لا يقبل كما في ولد الملاعنة فلا يصح القياس عليه
ولنا يعتق عليه إذا ادعاه لإقراره به كما إذا قال لغيره أثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا يصح إجماعا فيمن يصح عبدا لصلاة
غيره وخيار عليه الدعوة بعد ذلك من البائع فيبطل دعواه نسبه لغيره مطلقا عنده وعندهما يشترط أن لا يرد المقر له النسب بأن
سكت ويقول بعلمت أو لغائب لا يعرف قال ولو كان ابنه مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو ابني
فهو ابن النصراني أي لو كان الصبي في يد نصراني فادعى النصراني أنه ابنه والمسلم أنه عبده وأدعاه معا كان هو ابن النصراني
فإنه ينال بين الكفرة في الحال والإسلام في المآل الذليل إذ حرابه ظاهرة تكون فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف
الحرية إذ لا تقدر على كمالها فكان الجمع بينهما أولى ولا يقال ينبغي أن يكون عبد المسلم لأن الإسلام مرجح لأنا نقول المرجح يكون عند التعارض
وهو الاستوي ولا تعارض هنا ولأن المنظور فيما قلنا أن نرعى الاستواء حالا لأن ملك الأب كل واحد منهما ابنه حيث يكون
المسلم فيه أولى لاستواء بهما في دعوة النسب فيرجح المسلم بالإسلام وهو أن المصير إلى حصول الإسلام لو في الحال تبعا لأبيه قال
فإن كان صغيرا بين رجلين فزعم أنه ابنه من هذا وزعم أنه ابنه من هذا فهو ابنهما لأن كل واحد منهما أقر للولد بالنسب وادعى
ما يبطل حق صاحبه فيصح إقراره كما لو كذبه صاحبه بعد قوله لا يتبع أحدهما إلى الآخر لاستواء البدل بما فيه وقيام أيديهما عليه وقيام
الإقرار منهما دليل ظاهر على أنه منهما كثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هذا الثوب لي ولفلان آخر بينكما وليس لك أن فيه شيئا
التوريث بينهما ولا يصدق في حق واحد منهما فيبطل حق صاحبه فيه إلا أن المقر له يشارك المقر في نصيبه لأن الظاهر يعمل المقر له في النسب
لأنه يشاركه لأنه يعتلها هذا إذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وإن كان يعبر عن نفسه فالقول له أيهما صدق ثبت نسبه منه قال ولو
مات فاستحقت غرم الأب قيمة الولد وهو حر يعني لو اشترى أمة فولدت منه ثم استحقها مستحق من المشتري رد قيمة الولد
والولد حر ولكن الظاهر كما بسبب آخر غير الشراء لأن سبب كان ولكن الأثر وجعلها على أيدي حرة فولدت له ثم استحقت روى ذلك عن عمر رضي
الله تعالى عنه في النكاح وعن علي رضي الله تعالى عنه في الشراء بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فكان إجماعا ولأن النظر
من الجانبين واجب إذ المغرور معذور لأنه بنى الأمر على سبب صحيح شرعا والأمة ملك مستحق والولد جزؤها فاستوجب الآخر النظر وجب
بجميع ما أمكن مراعاته لحقهما وذلك بأن يجعل الولد حرا الأصل في حق الأب ورقيقا في حق المستحق لأن استحقاق الأصل سبب
لاستحقاق الجزء فيضمن الأب قيمته يوم الخصومة لأنه يوم المنع والتحول من العين إلى القيمة لأنه لما علق رقيقا في حق المولى كان حقه
في غير الولد وإنما تحول إليه بالقيمة بالغصب فيعتبر قيمته يوم التحول ودفعه وجب هذه القيمة على الأب دون الولد حتى إذا كان الأب
معسرا يضمن من تركته لأن المانع من الرجوع بثمن النسب وهو من الأب دون الولد ولا يرد المستحق عليه لأنه على حرا الأصل وإن أقر بالرق
ضرورة القضاء بالقيمة فلا يضر وإن ضمنه هذا الغرور إذا كان في ملك اليمين فظاهر وإن كان في النكاح فإن القاضي يقضي بها دون الولد

للمستحق عند اقامة المستحق البينة انها لولاه ظهر انها للمستحق وفرعها يتبعها الا اذا اثبت الزوج انه حر فان بقيت البينة انه
تزوجها على انها حرة ثبت به حرية الاصل للاصل للاولاد **قال فان مات الولد لم يضمن الثمن قيمته ولم ترجع بها**
وان قتل الولد غرم الاب قيمته يعني لبنات الولد بدل الخصومة لا يجب على الاب شيء اذ الولد لو كان حرا لا يكون مضمونا
عليه فان ولد المغصوب امة عند ابي حنيفة رحمه الله وقوله ما عرف فيه موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا لمنع عدم الملك حقيقة وكذا الولد لا لان الارث
ليس بدل عنه فلا يقوم مقامه فلا يحصل سلامة الارث كسلامة نفسه بخلاف ما اذا قتل وتلف وبقي الاصل من دينه قيمته حتى يجب
عليه ضمان قدر قيمته لان سلامة بدل له كسلامته ومنع تمليكه وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه ان المنع لا يتحقق فيما لا يصل اليه وان
تعذر الرد لمن يقيمه وجب عليه بعد رده اعتبارا للبعض بالكل وبخلاف ما اذا قتل الاب لان المنع تحقق بقتله كالولد المغصوب اذا قتله
الغاصب **قال ويرجع بالثمن وقيمته على بائعه العقر** اي يرجع المشتري بثمن الجارية وبقيمة الولد على بائعها بالعقر ولا يرجع بالزائد
من العقر بل طريقه ان البائع صار كفيلا بالشرط عليه عن البدل لان البيع يبنى على صحة البدلين في حكم الضمان فلما كان كالثمن من جانب
المشتري سالما للبائع وجب ان يكون الثمن سالما للمشتري وذلك بان يجعل البائع كفيلا بسبب البدل فصار كانه قال للمشتري ان لم
تدرك فان ضمن لك احد بدعوى باطلة فانا ضامن لك بما ضمنك وكان البائع التزم سلامتها عن البيع ومن الغصب اذ للغاصب ضمن بيع
ذلك وكان يرجع الاستحقاق فترجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البائع
بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا
زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد لان الاستيلاد مبني على التزوج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف
اللازم بهذا التزوج فيكون الاستيلاد بناء على التزوج وشرط الحرية فكان الشرط صاحب علة فنزل كانها بالتزوج كذلك بالتمليك بسبب هو
العقد او بقال ما رسمه الضمان انما لزم بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزوج لانه موضوع له وكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه
بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار
سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل لا لاجل الاخبار وانما يأخذ حكم الغرور بالغرور وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاهدة وكذا
يرجع بالزائد من العقر على البائع وعند الشافعي رحمه الله تعالى يرجع لانه ضمان لزمه بثبوت السلامة فكان العقر جزءا من ضمان البيع
فيرجع به سلم له المستحق مجانا او الى مالك العقر لا يجوز ان يسلم اليه مجانا وكذا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي بثمن بيعه كالوكيل
وعند الشافعي رحمه الله يرجع لان الغرور قد تحقق لعدم ما يجابه لو الملك فيها او اجارة انها حرة لكونه ظنا يجرد الغرور لا يكفي للرجوع
فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء فان العقد عاد صحة بوجه السلامة
او الضمان على ما بينا وهذا يتوجه وهو حسن وما على الحسن من سبيل وبخلاف التزوج لانه موضع الاستيلاد وطلب النسل قال صلى الله عليه
وسلم تناكحوا تناسلوا والتزوج فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به يرجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الجارية اظهار الجود والسماحة
وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاد **قال ورد بالعيب المشتري من آخر فاستردها البائع ثم استحقت يرجع**
المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البائع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن المبيع ولم
يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه بائع الاول
ضمن للمشتري سلامة اولاده دون سلامة اولاد المشتري فلان ضمان السلامة انما ثبت للبيع والمبيع الثاني لا يضمن لاجل
وانما يضمن ابو البائع الثاني بما شرطه باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثاني سلامة
المبيع فلم يسلم له فلم يسلم لبائعه الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول استحق شيئا فلم يوجد هكذا ذكره صاحب
الكتاب **كتاب الاقرار**

يقال اقر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته قال في الشرع عبارة عن الاخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجحود وشرطه
صحته ان يكون المقر عاقلا بالغا طائعا وكونه حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد ويتبع به في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص
وفيما تهمة فيه لا يؤخذ به في الحال كما اذا اقر على الغير وهو المولى ويؤخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما اذا اقر لطرفه انسان
بعين مملوكة لغيره لا يتعلق بالحال فاذا ملكها يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع وهذا لان الاقرار اخبار وليس بانشاء
والاخبار يتملك الغير صحيح ينفذ في حق نفسه بخلاف الانشاء وعلى هذا لو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو كان
يصح **قال فهو اخبار عن ثبوت حق المقر على نفسه** هذا في الشرع يوجب عليه بيانه وقيد بان يكون في نفسه لان لو كان على
غيره لغيره يكون شهادة لنفسه يكون دعوى **قال او آخر مكذب بحق صحيح ولو كان مجهولا لا يصح** لان الاقرار على

شرعية ثبتت بحجة بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق اي ليملل الذي عليه الحق اي
اقراره فما كان باملائه معنى وقد نعاه الله تعالى ايضا عن كتمانه بقوله تعالى وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فصار نظير ايراد
الشهادة ونهى عن كتمانها وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد قال ابن عباس رضي الله عنه وقوله تعالى
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والمراد به الاقرار واما السنة فما روي عن زيد بن ارقم ان عيسى الله عليه وسلم
رجم ماعزا والغامدية باقرارهما فاذا وجب الحد باقراره على نفسه فالمال ادخل ان يجب واما الامة فلان الامة اجمعت على ان
الاقرار حجة في حق نفسه حتى لو جبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فالمال اولى
واما المعقول فلان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما يضره ضررا على نفسه او ماله فترجيح جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة
وكان الولاية بخلاف اقراره بدين حق غيره او اقراره بمجهول للنسب بالزنا جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على اولاده واما اقراره
بعبد وبه وما كتبه بخلاف ما لو كان ثبت ذلك بالبينة لان ثبت ذلك بالبينة انما تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل
اما الاقرار فحجة في نفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وعلى ما ذكرنا الا اذا رده المقر له فرد رده ولو صدقه ثم رده لا يصح
رده ولكن اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه من كرمه فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا اسلم اليه بطيب من نفسه
حل فيكون هبة مبتداة منه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يصح اقراره بالمال في ما يعود الى حق ولكن
المأذون له يصح اقراره بما لا يلزمه بالتجارة كاقراره بالمهر بدلا عن امرأة تزوجها بغير اذن مولاها وكذا اذا اقر بجناية
موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحد رد والقصاص لان العبد مبني على
اصل الحرية في حقوقه الا ترى ان اقراره بالرق لا يصح عليه فيه وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام القدرة
الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورة الاجارة كالبيوع والودائع والعواري والمضاربات
والغصوب فيصح اقراره فيها لا التجارة في حقهما بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على اعتقاده بخلاف ما يبين من باب التجارة كالمهر
والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره فيها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة بغير مال والجناية ليس بمبادلة والكفالة
تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن والشارب والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق
محظور لانه لا يناله الخطاب الا اذا اقر بما لا يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاتهم
السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء ولو اذا شرب النبيذ من الحبوب او العسل
عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقولهما كقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان المقر به مجهولا بان قال علي شيء او حق يلزمه مجهولا بان يبين
مالا او يخرج جوابا او يسكت او يسكت عليه بما فيه حساب لا يعرف قيمته ولا مقدارها او قدرها وهو محتاج اليه لا يزيد منه بالاقرار
فلا يقطع صحة الاقرار بخلاف الشهادة لانها لا تجوز الا بما لا تحتمله قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وكان الشهادة لا توجب الا بعد القاضي ولا يمكن القضاء بالمجهول فيبطل اذ لا حاجة للشهود
بدون العلم وانما تنفيذ واحيه عليهم وبخلاف الجهالة في المقر له سواء اتفاقا حتى الجهالة بان قال علي لفلان او لاحد من الناس او لم
تفاحش بان قال على الدين لاحد فلان لان الجهول يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا تقبل فائدة
ذكره شمس الائمة رحمه الله تعالى وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا تجوز وانما تفاحش
جاز لان صاحب الحق لا يعود وان ذكره ويزيد مثله يؤمر بالتذكر لان المقر يتهم صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق
عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما لو قال لاحد عندي شيء بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار
على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم ينزل في الحال فلو ادى الى الاجبار الى ابطال حقه لان المقر
لها اذا التقى على الاحتمال المقر او اصحابها ممكن دعواها فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الصحيح ولو كان المقر به مجهولا بان قال
لك علي احد ثلاثة دراهم يصح بيان المستحق عليه بمجهول ذكره في النهاية **قال ويجبر على بيانه لانه لزمه للتزوج فاوجب عليه كالاقرار**
وهذا لان كثيرا من الاسباب يتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادفه ويودع ما عنده من غير معرفة
قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه ما لم يفسر حتى لو فسره بالبيع او الاجارة لا يصح اقراره لانه من العقود لا تصح مع الجهالة
فلا يجبر على البيان والاصل فيه انه متى اقر بمجهول فاطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب صحيح كالغصب
وهي وان بين السبب ينظر فان كان سببا لا يضره الجهالة فكذلك وان كان سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة ولا يجبر ولا يصح كما لو قال
ان القاضي لو زاي انسانا يبيع شيئا غير معين ويشتري شيئا من غير تقدير الثمن لا يجبر على الايضاح لانه اذا اقر به ولم يعاينه جنس شيئا
لا يعرف قدره او يعرفه ولكن يأبى التسليم الى صاحبه فكذا اقر به **قال ويبين ما لزمه لانه** لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا فيه لو

يجب فيها فاذا بينوه فيه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطع حجارة او ما اشبه ذلك لانه مثله يجب في الذمة
ولا يجري التمانع فيه قال ولو بين في الصبي الحر او الزنجي حدا لا يصح وقيل يصح والاول اصح وعلى هذا الخلاف لو بينه جلدا المتوز وكان لو
اقرت بجنب حتى لا يسمع منه الا الذي بينا وقيل لفظ الغصب بدل على التعدي فيجري فيه التمانع وهو المستقيم ولو قال سرقت مني او غصبت
حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد بذلك عرفا وعليه التعويل قال والفقير للمحروم يعني ان ادعى الفقر في الكفارة
لانه المنكر قال ولا يصدق في اقل من درهم يعني اذا قال لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسر
لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر قال ولا في عظيم نصاب لانه اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف للنصاب
عظم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا الوجب عليه مساواة الفقراء وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة وعن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو خطر يستحل به الفروج المحترمة ويستباح
بالبضع المحترم وعنه مثل وجوب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يملك نصابا يؤخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه في
اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكاة من جنسه والاصح ان على قوله
يبتني على حال الفقير والغني فانه القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان
للنصاب في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله وكذا في النهاية رجحوا بالى المبسوط معزيا الى المبسوط قال
واموال عظام يلتبس نصب يعني من اي مال فسره به لانه اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به ولان بينه بغير مال
الزكاة يعتبر ان بلغ نصب نذر ثلثة حبب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به وقال ويبقى على قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه
حال الفقر كما ذكرنا قال ودراهم كثيرة عشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يصدق في اقل من مائتين للنصاب
النصاب مكثر ولهذا وجب عليه مواساة غيره ولابي حنيفة انه يقال لمن له العشرة انه كثير فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى
هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او صيعان
كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم قال وان قال عصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او
حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون
من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر قال ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل وقال الشافعي
رحمه الله لم اجرء منصوصا عليه وكان الجرجاني رحمه الله يقول يلزمه مائتان قال ودراهم ثلثة يعني اذا قال علي دراهم
يلزمه ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزائد على ذلك مشكوك فيه وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه اذا قال له علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلثة ومنها ستة قال ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة
يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعاف اللفظ جمع واقله ثلاثة فيصير ستة ثم بالمضاعفة يصير ثمانية عشر وكذا اذا كسر بان قال
علي دراهم مضاعفة اضعافا لانها بالمضاعفة تصير الثانية ستة ثم بالاضعاف وهو جمع يصير ثمانية عشر قال كراهة ثلاثة
لانه عشر المبهم ذكر في التحفة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كراهة عبارة عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يوصف
حتى يكون معه شيء اخر وفي شرح الحاكم قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كرا يدل على العدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعد الدراهم
بالنصب عشرون قال وذكره بالحفظ روي عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل عدد يذكر بعد الدراهم بالخفض ولو قال علي درهم عظيم
يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال علي درهم نفيس درهمان
تام لان التصغير قد يذكر على طريق الاستخفاف فلا ينقص من الموزون والمعتبر هو الوزن المتعارف في كل زمان ومكان وكذا
في الدنانير لان التعامل يجري على المتعارف عادة فلا يعرض عنه الا بحجة قال كذا كذا احد عشر كذا وكذا احد وعشرون ولو قلت
بالواو يزاد مائة ولو بغير زيادة لان هذه الكلمات مبهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر فاذا ذكر عددين بذكر ان من غير حرف عطف
بينهما احد عشر وبحرف عطف بينهما احد وعشرون وثلثة اعداد بحرفي عطف مائة واحد وعشرين واربعة اعداد بثلث حروف
الف ومائة واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول ولو قال خمسة بالواو ينبغي ان يزاد عشرة
الاف ولو سدس يزاد مائتان ولو سبع يزاد الف الف وعلى هذا كلما يزاد عدد معطوف بالواو ويزيد عليه ما جرت العادة به
الى مالا نهاية له ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية لانه ذكر عددا مبهما واشتركا به جنسين فيلزمه العدد
من كل واحد منهما بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين
الى كل واحد منهما بخلاف ما اذا قال كذا درهما ودينارا لانه اذا قال على احد عشر درهما ودينارا لزمه من كل واحد منهما النصف ولو قال علي احد
عشر درهما واحد عشر دينارا يلزمه من كل واحد منهما احد عشر والاصل فيه ان ما ذكر مقدارا واضافه الى جنسين او صنفين

من المال يجب نصف كل واحد منهما كما اذا اقر لرجلين بنصف عليه مائة درهم اذا قال له علي مائة مثقال ذهب ونصف
وكر حنطة وستون يجب عليه نصف كل واحد منهما ولو قال لفلان علي عشرة دراهم وسيف فالبيان في السيف اليه فان فسره
بما قل من درهم جاز لان السيف جاء عن الزيادة يقال حز سيف اذا كان زائدا عن الكمال ولو قال علي بضعة وعشرون درهما
لزمه ثلثة وعشرون لان البضعة اوتار العشرة ثلثة وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه اقل المتيقن به قال ولو قال اقل او قال قوارير
لان كلمة على للوجوب واستقامتها من العلو وانما يعلو اذا كان دينا في ذمته بخلاف ما اذا كان دينا في ذمته بخلاف ما اذا كان دينا في ذمته
شيء من الفضة يقال لفلان من فلان اي من وسخ الكفل لانه ضامن وسمي السك الذي فيه حجر الرهن قبله لانه عظم
الضامن ولو قال اقرضها اردت بها الوديعة صدق للاحتمال بينهما عن الوجوب والحفظ واوجب على المودع والمال محله
فجاز ذكر المحل واراده الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمل مجازا وكذا
يجوز منفصلا لانه يجوز حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر الغيرات من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ مختصر الزندوستي
رحمه الله تعالى في قبلي اقر اقرارا بالامانة لان الشرط بينا ولهما يقال ليس لي قبل فلان دين وليس لي قبل فلان وديعة وكذا اذا قال
ليس لي قبل فلان حق يكون ابراء عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتهما عبارة عن كيهما فتتناولهما والامانة تناولهما
يحمل عليه فالاولى هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعمال الحق في الدين اغلب قال عندي مني في بيتي يصدق في
الاسم امانة لان هذه المواضع محل للعين لان الدين اذا الدين يحله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة وادعاها
يحمل عليها المتيقن به وهو لان كلمة عندي للقرب ومع الاحتمال ولما عرفها لكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين كاستحالة
كونه في هذه الاماكن فاذا كانت من خصائص العين تعينت للامانة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات
ومطلق الكلام يعمل في العرف قال ولي علي الف فقال اقرضنيها او اقرضنيها او اخذته او تقضيكها او اخذته فهو
اقرار بالدين لان الظاهر عن المذكور في الدعاوي في جميع ذلك فصار كانه اعاد الدعوى فيكون اقرارا بها بخلاف ما اذا لم يكن
فيه ضمير الالف لان لا دليل على الاقرار فيه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء وهو المراد بقوله وبلا كنايه والاصل فيه
ان الجواب يتقيد اعادة الخطاب ليتميز الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء والجواب يصلح لهما فانه يصلح
ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل
ولا يخرج جوابا وهو صالح له فصار ما يلزم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابراء منها او تصدق عليها او وهبها اما كان
اقرارا لان هذه الاسباب تستلزم الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا لو قال وهبها لي يكون اقرارا وكذا لو قال واهبها اقتضيكها او الازمها
لك اليوم لانه بني الاقتضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه فالتقدير يكون مشتغلا بالبراءة ولو قال رجل
اخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا له بالعبد والثوب له وكذا لو قال انتج باب داري هذه او جصص داري هذه او
سرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا ان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حمله على الجواب
كما جميع نعم ولو قيل له هل لفلان عليك كذا فقال وما بالسماء اي نعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام النطق لانه
عاجز وكره في الكافي قال وان اقر بدين موجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر
له فاقراره حجة في حقه ولا تقبل دعواه بعينه كما اذا اقر بعين في يد رجل وانه استوداه منه فانه يقبل اقراره له به وكما لو ادعى ذلك
الاجنبي بخلاف ما اذا اقر بالدراهم السود وفسر المقر له في الاصل وكذبه في الصفة حيث يلزمه السود ولا يقبل قول المقر له فيه
لان السود نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض
وبخلاف اقرار الكفيل بالدين الموجل حيث يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع جنيت بيت فيها عن غير
شرط بان كفل دينا موجلا وقد ذكرنا المسئلة في الكفالة وخلاف ابي يوسف والشافعي رحمه الله تعالى فيها قال وخلف المقر له
بالاجل لانه المنكر للاجل قال علي مائة ودراهم وثوب تفسير المائة يعني يرجع اليه في تفسير المائة وكذا
مائة وثوبان بخلاف مائة وثلثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا والقياس يرجع في تفسير المائة اليه في قوله مائة
ودرهم كما في قوله مائة وثوب او مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله معتبر على سبيل في الفصلين والمعطوف غير المعطوف
عليه ولم يوضع للبيان فيتعين لما يتعلق انما معها كما في عطف الثوب عليها وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على عدد
مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استقلوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك مما يجري فيه التعامل وهو
ما ثبت في الذمة وهو المكيل والموزون والثوب لذكره من المكيل ما يوجد ورائه في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من القبيل

لانها لا تكثر التعامل بها لعدم بلوغها في الزمن في جميع المعاملات فلم يستقلوا ذكرها لقلة دورانها فلذا لم يذكر الثاني للكثرة ولم
يوجد فيبني على القياس بخلاف قوله مائة وثلثمائة اثوابا حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا واستوى فيه المفردات وغيرها لانه ذكر
عددين مبهمين فاعتبرهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك الا ترى انهم يقولون له
دستور دون ثوبا وثلثون وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه وقال في النهاية روي ابن سماعة عن
ابي يوسف في قوله مائة وثوبان الكل من الثياب وكذا في قوله مائة وشاة وجه ان الثياب والغنم تفسير مقدم واحد بخلاف العبيد
فانهم لا يسمون تقسيم واحد يتحقق في اعدادها المختلفة فيمكن ان يجعل المفسر منه تفسيرا للبهم وهذا ليس بظاهر فان عندهما
تقسم العبيد كالغنم ولا يسمون عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال لفلان علي نصف درهم ودينار ثوب فعليه نصف كل واحد
منهما وكذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذا الجارية لان الكلام كلام على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كما لو قال
علي نصف هذا ونصف هذا الى اخره بخلاف ما اذا كان بعضه حينا وبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب
عليه نصف الدينار ويجب الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودانق او قيراط فهو من الغضون لان الانكفاء بالتفسير الاول مشايع عن
قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين قال تبريزي في قوص لزماه يعني القرمة
والقومة وفسر في الاصل بقوله غصبت ثوابا في قوص وجهه انه اقر بغصب حال كونه مظروفا ولا يتصور ذلك بدون
ظرفه فلزماه بخلاف ما اذا قال غصبت خزا من قوص لان كلمة من للتبعيض فيكون مقرا بالمتزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق او في
السفينة قال وبزاة في اصطبل منه الدابة نقط لان غير المنقول لا يعين بالغصب فيهما وعلى قياس قول محمد رحمه الله
يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن فلا
لزماه وان لم يمكن فلا لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انهم لم ينقلوا المظروف
يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد رحمه الله لزماه جميعا لان غصب المنقول يتصور عندهما وان امكن
ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا ول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له قال وبخاتم له فص
والفص بمن الاسم يتبعها قال وبسيف له نصل بلا قبض واكمام لان اسم السيف ينطلق على الكل النصل حديده والمقبض عرضه
واكمام جمع كم الكسر لغة وهي ملاقة قال وبجملة له العيدان والكسرة لان الاسم يطلق على هذه الجملة تمامه وهي المعتبرة في
الباب وبجملة ثبت مزينة بالثياب والاستارة والقبعان جمع عود كالدهقان جمع دهقان قال وثوب في منديل او في ثوب لزماه
لانه ظرف له وهو مملوك حقيقة فيدخل فيه على ما بينا بخلاف ما اذا قال غصبت الماء في جابية حيث يلزمه الماء خاصة دون الجابية
لكما يريد كر لبيان محل المغصوب حين اخره وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كما ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط قال
وثوب في عشرة لا ثوب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله عليه احد عشر ثوبا لان النفس من الثياب قد يلف في
عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق او بجملة كلامه على التقديم والتاخير فيصير كانه قال عشرة اثواب في ثوب وهو
لهما وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اولا ان العشرة لا تكون ظرفا للثوب واحد عادة والمتنع عادة كالممتنع حقيقة اذ التنادر عنها
عليها ولان الثوب اذا لف في ثياب كان كل واحد منه ظرفا في حق ما وراءه فلا يكون ظرفا للثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق
ان يكون الكل ظرفا لواحد فلف الاخر كلامه وحمله على التقديم والتاخير لئلا يكون فيه احتياج الا لايجاب المال مع الاحتمال لان في قد يكون
بمعنى التبيين قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب
منقوض بما اذا قال غصبت منه كرباسا في عشرة اثواب حرير فانه يلزمه الكل عندهم مع انه ممتنع عرفا قال وفي خمسة في خمسة
وعلى الضرب خمسة وقال زفر رحمه الله تعالى عليه عشرة وقال الحسن ابن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون
به ارتفاع احد العددين بقدر العدد الاخر ولزفر ان حرف في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى ادخلي في عبادي اي معهم وهو
الغالب بين الكافة وانما يراد به ارتفاع احد العددين بقدر الاخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لان حقيقته في ان
تكون للظرف ولا يتصور ان تكون الدراهم ظرفا للدراهم فتعين المجاز المتقارب بين الناس وبين الفريقين ارجحنا لان من حيث ان
كل واحد منهما الجمع نفعت الاستعارة تلك لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية لغا ولا يصار الى المجاز لان المجاز يتعارض ان
تستعمل بمعنى الواو لاتصال البينهما من حيث ان كل واحد منهما الجمع وبمعنى مع على ما بينا وبمعنى على قال الله تعالى حكاية عن فرعون
لاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل واذا كان بمعنى على لا تتعين وجوب الثاني على ما بينا من قبل وليس جملة بين
البعض اذ بين البعض لغت لما ذكرنا ان الظرفية اذا تعذرت تلغو فصار كما اذا قال لي درهم ودرهم اذ لا فرق بينه وبين قوله
علي خمسة دراهم في خمسة دراهم ان الموجب للالف فيه هو تعذر الظرفية وهما فيه سواء اما ما ذكر الحسن لا يستقيم في المورد

وانما

وانما ذلك في المسموح على ان الارتفاع الذي ذكره يراد به تكسير الاجزاء لا تكسير الاعداد صحيحة وتكسير الاجزاء لا يوجب تكثير
العدد وهو المتعارف عند الحساب قال وعشرة ان عني مع اي لزمه عشرة ان اراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في
يحتمله مجازا على ما بينا فاذا نوى يحمل كلامه صحت نيته لان ذلك يصدق في القضاء ايضا لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما
عرف في موضعه فان لم يعني من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
لا اعلم وقال زفر رحمه الله يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد ليس بداخل في المحدود فلا تدخل الغايتان فيصار
كما اذا قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا ولابي يوسف ومحمد رحمهما
الله ان الغاية لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجودها بوجوده فيدخل الغايتان بخلاف في الحيطان
لانه موجود ويصلح حدا فلا يدخلان ولان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود ونحن هو لا اصل كما قالا رحمهما الله لكن هذا لا يمنع دخول
الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يتعقل ان يبتدا بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في
ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا يدخل ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثاني هو المبتدا
فيخرج هو ايضا على ان يكون ابتداء كالاول فكان الثالث والرابع الى اخره فيؤدي الى خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا ولقائل ان
يقول ان ذكر حنطة الا كر شعير فعليه عند ابي حنيفة رحمه الله ذكر حنطة وكر شعير الا قفيزا فان القفيز الاخر من الشعير هو الغاية الثانية ومع هذا
يلزمه الكران ولو قال له علي عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وستة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم
وعشرة دنانير وذكر المسئلتين في النهاية قال ثم من ادخل ما بين هذين الحائطين الى هذا الحائط فما بينهما فقط لما ذكرنا لان الغاية لا تدخل
في المغيا قال وصح الاقرار بالحمل وبالهبة ان بين سببا صالحا والا فلا وقوله ان بين سببا يتعلق بالاقرار بالهبة وهو الذي يشترط فيه بيان السبب
الصالح لانه ان بين فيه سببا صالحا بان قال مات ابي فورثه او اوصى له به فلان يجوز والا فلا وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يجوز
الوصية له وان لم يبين السبب واما الاقرار بالحمل فجائز بالاجماع وانما بين السبب لمحمد رحمه الله في الهبة وان الاقرار هو موجبه فيجب اعماله الممكن وقد
امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن ان ورثه او اوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار البعض للمادون او الصبي للمادون
لو في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وانا احتمال الفساد بان اقر بمال ليس من التجارة وهذا جاز اقراره بالمرجح احتمال الفساد ولابي يوسف رحمه
الله ان الجواز طريقين الاذن والوصية وليس احدهما باولى من الاخر فيبطل لكن استوى سببا بالف ثم باعوه وعبد العبد معه من البائع بالف
رحمه الله فانه يبطل في العبد المشترك وان انكر جوازه يجعل الالف او الكر حصة المشتري والباقي حصة الاخر بخلاف اقرار المادون
لو في التجارة فان حاصله جمعهما واحدة وهي التجارة بخلاف الاقرار بالحمل لانه لحصة جمعهما واحدة وهي الوصية على ما قالا الا ان الحمل واحد لا
يملك الا بالوصية فتعينت سببا ولا مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة وهذا جواز اقرار العبد المادون له ودين اقرار احد المتفاوضين
في شريكه ولو لم ذلك لما جاز وما نحن فيه كما اذا صرح به ولا يتصور الرجع مع الهبة ولا يلي عليها حد فيبطل وحاصله ان المسئلة ثلثة صور
اما ان يظهر الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهره
اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع
وانما هو بيان سبب محتمل ان احدا من اوليائه يوما يعمه فيجب ان ذلك صحيحا فيقر به ويمنعه الى الجنين ايضا مجازا كما يقال بنا فلان
دارا وان كان البناء غيره وهو الاجر اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار وتحمل ذلك لان
بعضه لا تزيد على ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لا تقل من سنتين من وقت الاقرار اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به فان
ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه ولو ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى
فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جائز باجماع وان ابهم ولم يبين السبب وذكر الفرق لابي
يوسف رحمه الله بينه وبين الاقرار ثم ان كان المقر به حملا جاريته فانما يستحق المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار واحتمل ذلك على الوجه الذي
بينا وان كان حملا بعد الرجوع بها في مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادة الحبلى قال وان اقر بشرط الخيار لزمه الثمن
ويبطل الشرط معناه اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلثة ايام لانه اقر
بحق ملزم في ما بينا من قبل وهو اخبار عن الكائن ولهذا لا يقبل الخيار متخيرا به صفة العقد ويتخير من له الخيار بين فسخه
وامضائه والخيار لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق واختيار لم يغير وان كان كاذبا لم يتغير باختياره ولا بعدم اختياره
فيعتبر للغا اولا ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكمه وهو الوجوب واما اذا قال علي الف درهم
من ثمن مبيع بعتك على ان الخيار لي صح وثبت الخيار لنا قصد فيه المقر له او انام في ذلك بينة لان المقر به مقر بقبول الخيار فيصح اذا ثبت بحجة والكلام
فيه اذا ثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من الخيارين كالاجل والقول في الخيار من قول المنكر وان اقر بالدين بسبب كما لو قال علي الف

بالخيار في بيع معلوم موقوف بلوغه وتصغيره جاز ان صدق المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار
الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها اقرار لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها **باب**

الاستثناء وما في معناه قال الاستثناء تكلم بباقي بعد الثنيا عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي رحمه الله بطريق
المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء يجاري الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع
وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لما كان تكلما بالباقي وكما زعمه
من الدخول شكلا في التكلم به والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال علي تسعمائة ولو تسعمائة وخمسون فانه
يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كلام صار الشك في الخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله قال فصح استثناء بعض ما اقر
حتى لا يلزمه الباقي لما ذكرنا ان تكلم بالباقي بعد الثنيا فصار اسما له فيلزمه كانه تكلم بالباقي ابتداء اقرا طلق لفظ البعض في الكتاب
من غير تقدير يشير الى ان استثناء الاكثر جائز وهو المذهب وقال الفراء لا يجوز لان العرب لم تتكلم به وانما تكلمت به العرب وهو
موجود في القرآن قال الله تعالى الا عبادك منهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك
من الغاوين فاستثنا المخلصين تارة والغاوين اخرى فانما كان اكثر كما هو قال الشافعي رحمه الله الذي تعصب بتسعين من مائة لم يعتبروا
حكما باصول حكام ثم استثنى تسعين من مائة وانما لم يكن بادة لا نزع معناه وقال صاحب النهاية والفرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم يكن
به العرب ولا تتبع صحة اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح لم يفرق بين ان يكون الاستثناء مالا يصح
او عما يتصور حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلاثة او قال الا ثلثيه صح قال فان استثنى الكل اي لا يصح استثناء الكل لان الاستثناء
تكلم بالباقي بعد ما تكلم بالمستثنى فيصير متكلما به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل ان يقول علي عشرة
او يقول هؤلاء احرار الا هؤلاء اما اذا كان بخلاف لفظه يجوز فان اما على الكل وذلك مثل عبيدي احرار الا هؤلاء او يقول نسائي طوالق
الا هؤلاء او يقول عبيدي احرار الا مبارك وسالم وبرفع او يقول نسائي طوالق الا ان يثبت وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير
المستثنى صح الاستثناء فلا يعتبر احد منهما ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء شيء من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له
وذلك يكفي لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء لان الاستثناء يصح حتى الكلام لفظا لا تحقيقا ما دخل تحت الاخرى اذ لو قال لامرأته
انت طالق الا ثلاثا وتسعة وتسعين يصح حتى لا يقع عليها الا واحدة ولو كان يصح حتى الحكم لوقع الثلاث كما اذا قال انت طالق
ثلثا الا اثنتين وعلى هذا لو قال اوصيت بثلث مالي الا مالي لا يصح الاستثناء وما يخص الوصي له ثلث ماله ولو قال اوصيت له بثلث مالي
الا الفا وثلث مالي الا ان لا يصح الاستثناء ولا يستحق الموصى له شيئا لما ذكرنا انه يتبع صحة اللفظ لانه تصرف لفظي فيبنى على صحة اللفظ
لا على صحة الحكم بخلاف ما اذا وقع الاستثناء بين ذلك اللفظ لانه لا يمكن اخراج بعض ما تناوله اللفظ ولا التكلم بالباقي لما حصل بعد الثنيا فلم يصح
اللفظ ولا الاستثناء قال وصح استثناء الكثير والقرض من الدراهم وغيرها حتى لو كان علي الف درهم الا تسعمائة او الا
دينار صح وكذا لو قال علي مائة دينار الا تسعة وتسعين درهما صح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد وزفر رحمهما الله لا يصح ولو قال علي مائة درهم الا درهما لا يصح باتفاق اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصح فيهما
يعني في المتجانس غيره لان حكم الاستثناء امتناع ثبوت حكم المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم
فاذا قال علي عشرة الا خمسة يصير كانه قال الا خمسة فانها ليست على فاذا كان بطريق المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض
بقدر الامكان فان كان المعارض من جنسه يجب اخراج قدره وان كان من خلاف جنسه يجب اخراج قيمته لما
بالدليل المعارض بقدر الامكان ولهما رحمهما الله ان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله الصدر الكلام يعني انه لولا الاستثناء لكان
واخلاف اللفظ وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ وكذا في حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان القياس ما قاله محمد رحمه
لما بينا الا انا استحسنا في المقدرات وهي الكيل والوزن لانها جنس واحد في المعنى من حيث انها تثبت في الذمة حالا وموجلا ذكره
استقرا منها وان اختلفت صورها فاذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناؤها باعتبار المعنى لان الاستثناء استخراج
بطريق المعنى على ان يصير به الكلام جاريا مجرى المستثنى وما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى معنى لو لان المعارضة لا تثبت عند
اختلاف الجنس لاستحالة احدهما لا يبقى في ثبوت الاخر فلا يتعارضان ولان العبد لا يعدو ان يبقى ما عليه من الحق الواجب بطريق
المعارضة فانه اذا اقر به لزمه ولا يتصور ان يبقى بعد ذلك بالنكاح ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره لاستوى البعض والكل كالنسخ
وكذا كان يستوي فيه الاتصال والانفصال لان المعارض يشترط ان يكون مقارنا ولهذا ذكر في المختصر ولانا لا نقر اخبر ولو كان
بطريق المعارضة لكان احدهما كاذبا وذلك لا يجوز لانه موجود في الزوائد قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما
فما كان كذبا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وانما هو اسم الباقي بعد الاستثناء كانه قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما

لانك اذا قلت علي عشرة الا خمسة فالعشرة اسم الخمسة كانك قلت يا خمسة الا انك اقررت بعشرة ثم اسقطت الخمسة بعد ذلك بكلام معارض
والمعدود الذي لا يتفاوت احاده كالفلوس مثل المكيل والموزون حتى يجوز استثناء من الدراهم والدنانير قال ولو وصل باقراره ان
شاء الله بطل اقراره لانه ابطال او تعليق على ما بينا ان الطلاق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فهو كذلك لان الاقرار
لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان لا يعلم علمه بشرط في وجوده مخطر والاقرار
لا يحتمله لان التعليق بين والاقرار لا يحتمل به وهو اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط ولئن كان
كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يلحق به اصلا وانما التعليق فيما هو ايجاب ليتبين بالتعليق انه ليس بايجاب ما لم يوجد الشرط ولذلك
كل اقرار حلف بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او مطرت السماء او هبت الريح او ان شاء الله تعالى او اراده او ارضوا او وجب او تدرك
او سيره او ان سرت بذلك فعلي الكل وما شاكل بطل الاقرار اذا كان موصولا المعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا ان لي بعلي الف درهم ان مت
فهو عليه ان مات او عاش فان هذا ليس بتعليق فان موته كاين لا محالة والمراد ما يشهدهم على المال المقر به حتى لا يبقى تهمة مرتقبة
لشهودها بعد موته اذا جحدت الورثة فيكون راجعا الى تاكيد الاقرار فيلزمه المال عاش او مات ولذلك لو قال علي الف اذا جاء راس الشهر
او اذا انظرت ش او الى انظر او الى سنة فهو لازم لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى وقت المذكور فيكون اقرارا مقبولا ودعواه الاجل
لا يقبل الا بحجة هكذا ذكره في النهاية وذكر في المحيط في باب تعليق الاقرار بالشرط عن المسائل فقال اصله ان تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال
لازم لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والكائن لا يحتمل بالشرط ولنا ان تعليق الشرط غير ممكن يصير كائنا عند وجود الشرط والاخبار متردد بين
الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط فلغا
تعليق الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط سببا لحلول الاجل والموت وبمجيء الغد فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه لا يراد به الاخبار عن حلول الاجل
هكذا ذكره في مسائل المبسوط وذكر في النهاية وفي اول هذه المسئلة تعزيا الى المبسوط فقال لو قال عصمت ملك هذا العبد لفلان انشاء الله
تعالى لم يلزمه في استحسان القياس ان استثناء يبطل ان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك لما يصح في الانشاءات دون الاخبارات
ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة لان يكون رخصة حتى الشرط وذلك انما يصح الا ترى ان موسى عليه السلام لما قال
لخضر لا تصحبني ولم يخرج لموسى ان الوعد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كالعهد من غيره والاقرار لا يكون الا بالكلام هو عزيمة وهذا
اسير الى ما قال في المحيط وشرط في المختصر ان يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلافا لابن ابي ليلى رضي الله تعالى عنهما هو المستدل
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سوا الا عزون فرسنا ثم قال بعد سنة انشاء الله تعالى قلنا هو تغيير والتغيير لا يصح الا متصلا
كالشرط واستثناء النبي صلى الله عليه وسلم كان لانتظار امر الله تعالى بقدر الامكان لا لمنع الانعقاد وقد ذكرنا في كتاب الطلاق هذا هذا
الاستثناء تعليق بشرط لا يعلم وجوده او انتفاؤه وذكرنا الخلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بعيد قال ولو استثنى البناء من الدار
فهما للمقر له لان البناء داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار ومنعا والاستثناء يصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ وكون البناء وضعا
لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن ولما يثبت للمشتري الخيار كفوات سائر الاوصاف بخلاف ما اذا قال علي الف ثلثاه او بينا انما
ان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ الدار دفعا استثناء وهذا لو استحق هذا الجزء وكان قبل القبض يسقط حصتها من الثمن والطوق من
الجارية والفص في الخاتم والحلقة في البستان تظهر البناء في الدار قال وان قال بناء هي بالعرصة فهو كما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال سيا فرعا هذا الارض دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار
لي ولغيرها للثلاث حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالظرف يتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث
يكون لكل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبناء له صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقرار الغير بالارض الا لا يصدق قوله في حق
غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول بحق نفسه ولو قال ارض هذه الدار
لفلان وبناؤها لفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البناء تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه
الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فيتخير ويرجع حينئذ من المسائل مبني على ان
دعواه لنفسه يمنع الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره قال ولو قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه
فهو عن العبد وسلمه له لزمه الالف والا فلا اي ان عين للتعبير العبد وسلمه المقر له اي المقر له المشتري الثمن بعد
القبض لانه اقر له بالف على معنى يلزمه على الصفة التي اقر بها وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه
اليه وحكم ما ذكر لانه ثابت بيقين وما يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا
اخر وسلمه اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به وهو ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق
وكان اختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا قال له علي الف من ثمن عبد الف درهم فقال المقر له هي

وقرنائه يومر بالدفع اليه لتقاضيهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لما ذكرنا انه اقر له
بما صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر فحكمه ان يتحالفا لان اختلافهما
في المبيع وهو يوجب التحالف ق ـ ـ وان لم يعين نوعه الالف كقوله من ثمن خمر او خنزير اي لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما اذا
اقر بالف من ثمن خنزير فانه يلزمه الالف ولم يقبل قوله انه لم يقبض المبيع ولا تفسير بين الخمر وصلا او فصلا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون
ذلك من ثمن عبد او خنزير لانه اقر له بالمال وبين سببه وهو غير صالح لان ثمن عبد يملكه يملك ما يصح سواء كانت الجهالة عند المقر او عنده بلا خلاف
حالة لانه يتسرع العقد او يهلك المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب فصار بيانا غير
كالاستثناء والشرط والغير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة رحمه الله ان صدر كلامه كان موصولا ولو ان المقر ادعى تاجيل الثمن لم يجب تسليمه
لم يقبل اقراره في التاجيل ويجب عليه حالا غير اضافة البيع الى المجهول وانه يؤدي الى التناجز اذا كان اولى بيانه ان الثمن لا يجب تسليمه
بعد احضار البائع المبيع فاذا احضر البائع عينا للمسلم اليه فلا يشتري ان يقول المبيع غير هذا وكذا في الثاني وانما ثبت الى ما لا يتناهى فلا يصلح
البائع الى قبض الثمن ابدا فكان باطلا بخلاف ما اذا كان المبيع معينا لانه لا بيان منه ذلك فلا يؤدي الى التبطلان فيلزمه على الوجه الذي
اقر به على ما بينا هذا اذا كذب المقر له وان صدقه في السبب بان قال بعتكه فانكر ذلك عند ابي حنيفة لانه يلزمه الثمن بالاقرار فلا يستقر
عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر قد قبض المبيع وعندهما القول قول المقر ما لم يقبض المبيع فصل لم وصل لان البيع ثبت بتصادقهما في الى
القبض وهو لا يتم بقبض المبيع فصار كما اذا قضا لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقرارا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فصار كما اذا عين المبيع
بخلاف ما اذا لم يصدقه في السبب حيث لا يصح مفصولا لانه يعتبر على ما بينا فلا يصح مفصولا وهنا لا يعتبر بينه تصادقا في السبب فصار من باب
المجملات فيصح بيانه مفصولا ولو قال اني اشتريت منه مبيعا لا الثمن المقبوض كان القول قوله بالاجماع لانه لم يقر بوجوب الثمن عليه ولما اقر
بوجود الشراء منه وبمجرد العقد يجب الثمن لانه اذا اشتراه بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالقبض اقرارا
بالعقد فلا يجب بخلاف ما تقدم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى مطلقا وعندهما اذا فصل البيان لان دعواه حكاية بالوجوب فلا يستقر اخر
كلامه على اختلاف على ما بينا ولو قال لفلان علي الف درهم ولم يزد لزمه لانه لا يحتمل الزيادة لانه لا يحتمل ان يكون هذا حطا من غيره ولو قال لفلان
علي الف درهم زيوف او باطلة ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه ولو اقر انه باع عبدا من فلان وادعى انه لم يقبض الثمن وجحده
كان له ذلك لان العبد يبرئ فالظاهر انه ملكه فاذا اقر به لغيره عند على الوجه الذي اقر به وكان القول له لانه يكون المقر له قال

ولو قال من ثمن ما باع او اقرض وغير موصول يصير لازما لجيادة بخلاف الغصب والوديعة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ان وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا قال علي ستة او سبعة وذكر في النهاية لابي يوسف
فيهما روايتين وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان فهما انه تفسير معتبر فيصح بشرط الوصل وهذا لان اسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف
بحقيقته حتى لو نجوز بالزيوف في الصرف والسلم جاز والستوقة عيار مالا لان مطلقه ينصرف الى الجياد كان النقاد يرغبون فيها والاقتصار تبين
انها كانت معيبة فيصح الاصل من هذا الوجه فيصح بشرط الوصل كما اذا قال لها اقصا وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة ولابي حنيفة رحمه
الله ان هذه الاشياء جيد والعقد يقتضي السلامة عن العيوب واحاد رجوع عن مقتضى الاقرار فلا يصح فصار كما اذا قال بعتك عبدا وقال المشتري
بل سيدا فالقول قوله لما ذكرنا والستوقة والزيوف ليسا من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله لها اقصا دون خمسة لانه
استثناء القدر فصار معتبرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما اذا قال على كر حنطة من ثمن دار اشتريتها منه لانه اضافة حيث يقبل بيانه
ومفصولا لان الزيادة نوع لا يجب فيطلق العقد ولا يقتضي السلامة عنها بخلاف الجودة لان العقد يقتضيها ولا يصح استثناء على ما بينا
بخلاف البناء بخلاف ما اذا اقر بنصف الف درهم او بالوديعة حيث يقبل قوله في هذه الاشياء لان الغصب لا يقتضي السلامة لانه
يغصب ما يصادفه ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله انه الزيوف والبنهرجة يقبل قوله في الزيوف والبنهرجة
يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا والاقتصار نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول
القابض عينا كان او ثمنا وفي الستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناولها الاسم مجازا فكان من باب الزيوف
فلا يصح مفصولا وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق وفي الزيوف ان وصل لان القرض يبتنى على التعيين
فاشبه الغصب والوديعة والظاهر هو الاول لانه يجب في القاصر فاشبه ما يجب بالبيع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا قال بعت
الغانم قال هي زيوف لم يصدق اذا وصل كما في القرض لان كلامه مما مضمون عليه بالقرض ولو قال لفلان الف درهم زيوف ثم بين المقر له
قبل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يجب على وجه
يسبب موضوع له وهو التجارة فيكون على الخلاف ق ـ ـ ولو قال انا لا نبيعه صح استثناء الصدق والا فلا لانه استثناء القدر

تغيرا

تغيرا فيصح موصولا لا مفصولا على ما بينا غير مرة ولو كان الانقطاع لسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف رحمه الله
انه يصح اذا وصله به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويدرك الاستثناء في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك
بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليه حرج وعليه الفتوى قال ومن اقر بغصب ثوب وجاء بعيب عند فقال الغصب
لم يختص بالمسلم كالوديعة على ما بينا قال وان قال اخذت منك الف وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن
لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ من اخذ مال الغير بسبب لوجوب الضمان لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره بخلاف ما اذا قال
سبب الضمان الا ان ينكر الحضر عن اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانه تصادقا على ان
الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عود الضمان الى المالك بدين عليه القرض فكان
منكرا فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب ووديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر لما ذكرنا قال
ولو قال اعطيتها وديعة وقال اعطيتنيها بالف اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك بل اعطيتنيها
بيع لم يضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان والمقر له يدعي سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ
في وجوب الضمان والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطاء فلا يوجب الضمان فان قيل اعطاه والدفع يكون لما بعد منه فيوجب ان يكون اقرارا
بالقبض قلنا قد يكون هو بالتخلية والوضع بين يديه وقد اقتضى ذلك فالمقتضي كالعموم لانه ثبت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة
فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه هدم في حق غيره قال وان قال غصبتها كان وديعة فلا ضمان لانه اقر
هو امين لان المقر اقر باليد ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان على ما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فيوجب عليه رد
العين ان كان قائما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم يراد اخذها فانكر يجب على المقر دفعها اليه لما ذكرنا قال وان قال
جرت بغصبك او توديعك فلانا ثوبا او نسيئة فهو للمقر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاجارة او الاسكان ثم اخذه منه وجه القياس انه اقر باليد
ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه يجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه الاستحسان
ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لما معقود اذ لا يظهر في حق الاستحقاق
على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بها اقرارا باليد وكان القرينة الاجارة والاعارة اقرب ثابتة
من جهته فيكون القول قوله في نفيها ولم يتعرض في مسئلة الوديعة والقرض فان قال كان وديعة وقد كان من غير صنعه بان
وهب منه المودع او بقيه في داره حتى لو قال اودعنيها كان على هذا الخلاف وليس بذكر الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها وعدم
ذكر الاخذ في الاجارة ونحوها خلافا لما توهم على التبيين انه جعل هذا الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لانه ذكر الاخذ في الطرف الاخر
ايضا فالاقرار وتنكيره النهاية انما الاختلاف بينهما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع وعزاه
الى الاسرار ولو قال هذا الثوب خاطه لي بنصف درهم فلان ثم قبضه منه وقال فلان الثوب ثوبي وهو على هذا الخلاف
في الصحيح والوجه ما بيناه خلافا لما توهم بعضهم فاعتبروا القول قول المقر بالاجماع وليس بشيء ولو قال اقتضيت من
فلان الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فلهم ان ياخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بانها ملكه ولهم اخذه
منه اقتضاء لحقهم وهو مضمون عليه اذ الديون تقتضي باتها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه
من الضمان وهو ينكره عليه بايدعيه من البراءة خاصة والاخر ينكره فكان القول قوله بخلاف دعوى الاجارة والشفعة لانهما لا يثبتان بقوله
فيهما بالملك والبيع لو صح موجودا ولا وجود منه صريحا على الاقرار بوجوب ضمان للقبض فوضع الفرق وهذا لو اخذ من الناس شيئا
الاعارة والاجارة باقرارهم للمنتفعين انهما وكان عليها خرج بين الحاجة ما سبه الهما فلا يؤاخذون به استحسانا دفعا للحرج
ولو قال ان فلانا ذرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذه الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك
لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك فعلت او فعلته باجرة ان القول قول المقر لانه لم يقر له باليد ولا تصريحا ولا اقتضاء ولا
اقر بجر دفعل منه وذلك ممكن من غير ثبوت يده فيه بان يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل دعواه
فصار كما اذا قال خاطني هذا القميص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقرارا باليد لتصور فعله في يد المقر وفي بيته بخلاف
ما اذا اقر له بالسكنى في داره لان السكنى للمكون الا باليد فيكون للاقرار له به اقرارا باليد ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا
الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنم او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه امر بالدفع اليه لم يكن الاقرار بذلك اقرارا بتولده منه

لانه عكس ملك الاصل ثبت ولو قال هذا الالف وديعة لفلان بل رد وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله
للثاني لانه لما اقر به للاول صح اقراره له وصار ملكا له وبقوله بعد ذلك لا بل رد بعد ذلك اقر بما ثبت عنه ورجوع فلا يقبل
قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن له لانه متعد
باقراره للاول في حقه بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقر بالايداع منه وانما
اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وفي مسئلة الكتاب اقر بالايداع من الثاني ثم
عجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكا لها فيضمن على هذا لو كان الالف عينا معينا بان قال لفلان على الف درهم
لا بل لفلان يلزمه لكل واحد منهما الالف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني صحيح فيلزمان له ولو كان المقر له
واحدا بان قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان يلزمه الكثير منهما استحسانا وهو الالفان والقياس ان يجب عليه المالان وابو
حنيفة الالف وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان كلمة لا بل رجوع عن الاول او استدراك بالثاني والرجوع عن الاول
لا يصح واقراره بالثاني صحيح فلزماه فصار كما اذا اختلفا المقر لهما على ما بينا او اختلفا جنسا بان قال لفلان
علي الف درهم لا بل الف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع لما قلنا ثم لهذا وجه الاستحسان انهما اقرا ان لا ملك
الرجوع عن الاول لكنه عند اتحاد الجنس والمقر له اولى جعله تكرارا كما اذا اقر له مرتين بان قال لفلان علي الف درهم ثم قال
له علي الفان لذلك الرجل يعينه فانه يجب عليه الفان فكذا هذا ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس او اختلاف المقر له لان عند
اختلاف الجنس يصير جعله تكرارا عند اختلاف المقر له يكون رجوعا للاول والاقرار به للثاني ورجوعه لا يصح واقراره
يصح ولو كان ذلك في الوصف بان قال علي الف درهم جياد لا بل زيوف او الف زيوف لا بل جياد فالجياد استحسانا لانه
استدراك الغلط في الوصف فيلزمه افضل الصفتين كما يلزمه الاستدراك في الغلط في المقدار اكثر المالين في الجنس
المختلف لان الادنى اذا دخل في الاجود كان الادنى داخلا في الاكثر ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكل
حنطة لا بل فلانا ثم لكل واحد منهما كله لانه اقر بالغصب منهما وهو فعل منه فلو كانت بجنسها فهو للاول وعليه للثاني
مثلها ولو قال غصبت من فلان الف درهم وفلان مائة دينار وفلان اكثر حنطة لا بل لفلان فانه يغرم للاول
بهذا الثالث لانه استدراك ورجوع عن الاخر لهم اقراره لا رجوع عنه

باب اقرار المريض

قال دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما اقر به في مرض موته وقال
ابو يوسف رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار وفي محل وهو الذمة
اذ هي محل الوجوب في حالة الصحة والمرض فيستويان في الوجوب وصحة بعد وره عن عقل ودين لانهما محلان
في الصدق ويرجوان عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف في الصحة والمرض بل في حالة المرض يزداد رجحان الصدق لان
المرض سبب التورع والامانة فاذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا استويا ان اذا
كان وجوبه بسبب معروف كالقرض والاستهلاك والتزوج مهر المثل ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا كان فيه ابطال
حق الغير والاقرار انه اذا اقر بعين عينا او اجره ليس له ان يتصرف فيه لما فيه من ابطال حق الغير وهنا ايضا في اقراره
ذلك ابطال حق اصحاب الديون تعلق بماله استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحابات مطلقا في حقهم حتى يعتبر بالثلث
بخلاف ما اذا كان سببها معروفا كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد والاتلاف المشاهد
لانه لا تهمة فيه ولنا التهمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم ايضا لان حقهم في المالية وهي باقية وفي النكاح ان كان
يبطل لكنه حق فيه امنا من الخوائج الاهلية كالمأكول والملبوس والمسكن وثمن الادوية واجرة الطبيب وكذلك
يتقدم على حق الغرماء بخلاف حالة الصحة حيث يتقدم حق الغرماء اقراره لان رجوع في ذمته ولم يتعلق ماله
ولهذا يمتنع من التبرعات مطلقا لقدرته على الاكتساب وحالة المرض حالة عجز فيمنع حق لو اقر بعين في يده لآخر
لا يصح في حق غرماء الصحة والمرض باسباب معلومة ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض لان فيه ابطال
حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او ثمن ما اشتراه فيه وقد علم ذلك البينة لانه لم يبطل حقهم
وانما حقه لان المحل اخرج من ملكه الى محل حصل مضارا لورد عين ما استقرضه الى المقرض او رد المبيع بعيب وهو
كان اخرجه من ملكه بما يعادله من العوض لا بغير اخراجا بخلاف ما اذا تزوج امرأة واعطاها المهر حيث يكون
لهم ان يشاركوا المرأة فيما قبضت وكذا اذا استاجر نكحت او في اجرة لانهم شاركوه لانه اخرج عن ملكه
ما يتعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه شيئا يتعلق حقهم به لان المنافع لا يتعلق حقهم بها فقد اقر لانه

تقضي حق بعض الغرماء وظهر فيه ان سيشاركونه فكذا هذا فان قيل جميع اقراره بوارث اخر وفيه ابطال حق غيره من الورثة فلا سيما اذا
كان المقر له يحجب غيره فوجب ان يجوز اقراره بالدين واذا كان فيه ابطال حق غيره من الغرماء بالمزاحمة ايضا بل اولى لانه اولى من
الجر قلنا ان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق بضمان الجرح وجودا فيضاف الى الموت ولهذا لو شهدا
بالنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه ورث المشهود له منه المال ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانه ورث بالموت فلا يجب بالموت
بل الاقرار فيمنع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار لان احوال المرض كلها بمنزلة حالة واحدة
في حق الجر فيستوي فيها السابق واللاحق كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة واحدة في حق الاطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لانهما حالتان
صحة من الاطلاق والجر فيقدم دين الاطلاق على ما اقر به في حالة الجر كما بعد الماذون له اذا جر عليه ثم اقر بما في يده يبتدئ اقراره به ويقدم
فيه دينه في حالة الاذن لما ذكرنا فكذا هذا فاذا صح اقراره منه من جميع المال والثلثين لا يتوقف الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه
على الثلث وعلى حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن توقف بالاجازة وهو ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك
عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ولان قضاء الدين من
الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ودرء المطالبة بينه وبين الله فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه على ما بينا الا ان شرط تعلق حقهم الفراغ
عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم

باب اقرار الزوجين

اي عن الدين الذي اقر بها في حال المرض لما بينا ايضا

باب وان اقر المريض لوارثه

بطل الا ان يصدقه باقيه الورثة وقال الشافعي رحمه الله يجوز اقراره له بناء على اصله انه لا حجر عليه فيما فيه فكاك رقبته طائعين
لظهار حق ثابت عليه وجانب الصدق راجح فيه فصار كاقراره لاجنبي وبوارث اخر وبوديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة بان اودعها
في الصحة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقراره بالدين وقوله ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل من
ورثته فانه جائز وان اختص ذلك بالوطء ان اقر لوارث فغير جائز الا ان يصدقه الورثة ولان فيه ايثار بعض الورثة بماله بوصية متعلق به حق
جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال حق البقية كالوصية ولما يتعلق حقهم به كما سنفصله بعد الموت فلا يمكن من ابطال حقهم بالاقرار لورثته
كالمكن الوصية لهم وهو الثابت في الاقرار للاجنبي الا انا تركناه لانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس من معاملته خوفا من توريطهم فتتعطل
عليه طريق التجارة والمداينة فيخرج حرجا عظيما لانه يحتاج عليه في حقه لحاجته الى المعاملة كما لا يحتاج عليه في حقه من التبرع المالك فحاجته
الى التقرب الى الله تعالى فيه يخلف الوارث لان المعاملة معه بارزة او يكن المقر عنه من غير حرج فلا تؤدي الى سد بابها والاقرار بالنسب من
حوائجه الاصلية لانه يحتاج الى بقاء النسل وحاجته متقدمة على حق الورثة ولان الاقرار بالنسب ليس فيه ابطال حقهم قصدا والمبطل حقهم بالدين
شرط ان يقصد دينهما وفي الاقرار يبطل المال باقراره قصدا فافترقا ولا تهمة في الاقرار بالوديعة المستهلكة في الصحة التي ذكرناه فيقبل
اقراره لان رده كان للتهمة فانتفى الحكم بانتفائها الا ترى انا لو كذبناه فمات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه دينه فلا فائدة
في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة لا تقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه
فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية

باب وان اقر لاجنبي صح

وان احاط بماله والقياس ان لا يصح اصلا كما في حق الوارث او يراد على الثلث كعتبر مات وقد ذكرنا وجهه وهو قول الاستحسان

باب

وان اقر لاجنبي ثم اقر بوارثه ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر بجنبية ثم تزوجها صح بخلاف الهبة والوصية حيث لا يصحان لها كما لا
يصح للوارث وقال زفر يبطل الاقرار لها ايضا لانه وارث عند الموت فصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب فصار كما اذا وهبها او اوصى لها
وهي اجنبية ثم تزوجها فانها لا تجوز وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف الهبة والوصية ولنا ان النسب يستند الى حالة العلوق
فتبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا يجوز ولا كذلك الزوجية فانها حادثة فتكون مقتصرة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره
كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهبها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها حيث يبطل الهبة والوصية لها لان الوصية
تملك بعد الموت وهو وارثه حينئذ فلا تقع والهبة في مرض الموت وصية لها لان الوصية تملك حتى لا ينفذ الا من الثلث على ما يأتي بيانه في
الوصية انشاء الله تعالى فصارت كالوصية فما قلنا ان الوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال فاما الاقرار فلا يخلو اما ان يكون المقر له
وارثا وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما او لم يكن وارثا فيهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان
وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد او لم يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما
لا فيما بينهما بان اقر لامرأته ثم لبانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او واليه رجلا فاقر له ثم تبع الولاء ثم عقد ثانيا لا يجوز الاقرار عند
ابي يوسف رحمه الله لان المقر بعد الطلاق وتبع الولاء ثم عقد ثانيا وعند محمد رحمه الله يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يكون وارثا
الموت بذلك السبب ولم يبق وكانه لما صار اجنبيا فقد الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا
اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان كان وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان اقر لاخيه ولد ابن

ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر رحمه الله يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين صدر حصل للاجنبي لا للوارث فنفذ ولزم فلا يبطل بالعجز لانه لا يعتبر وصية ولهذا تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب لان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان النسب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ودارث المقر له من ورثة المريض لا يجوز اقراره عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل لوارث ابتداء وانتهاء وقال اخيرا يجوز وهو قول محمد رحمه الله لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض ودرث المقر له من ورثة المقر له لان اقراره كان للاجنبي ثم مات الموهوب له لا يبطل بموته وكذلك لو اقر المريض بعبد لاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان وارث المريض صح اقراره لما ذكرنا ولو اقر لاجنبي انه حر الاصل او كان اعتقه عتق ولا شيء عليه قال فلو اقر لمن طلقها ثلثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسوء الفاظ طلقها المبرات بالفاظ ثلاث ولا يصح الاقرار لها بالارث وهو فار وقد بينا وجه في طريق المريض بخلاف ما اذا طلقها بسوء الفاظ لانها لا ترث لكن لما اقر لها بالدين يقبل لتهمة ان بينهما كان الزوجين فيتفقان في الطلاق ليصفح باب الاقرار لها بعطي اقل الامرين وعلى هذا اذا وصى بما يعطي اقل من ميراثها ومن الوصية لما ذكرنا وقد ذكرنا المسئلة بشرحها في الطلاق قال وان اقر بغلام يحتمل ولده نسبه اي لمثله المقر انه ابنه وصدق الغلام ثبت نسبه ولو مريضا وشارك الورثة لان النسب من الحوائج الاصلية وهو ايضا اقرار على نفسه بما يبقى وليس فيه ضرر على غيره فصدقه الغلام وقد ذكرنا ما في الدعوى والعتاق وشرطنا ان لا يكون له نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف فلا يكون شيء منه ولا حاجة الى اثباته لاستغنائه عنه وشرط ان يولد مثله لمثله كما يكذبه الظاهر وشرط ان يصدقه الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه بخلافه اذا كان لا يعبر عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه كما في بدائع وقد ذكرناه من قبل فاذا صح اقراره شارك الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب قال وصح اقراره بالولد والزوجة لان اقراره على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشروطه على ما بينا في الابن قال والزوجة اذا صدقت لان موجب اقراره ثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فيتوقف قال واقرارها اي صح اقرار المرأة بالولد والزوج والولي لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار هو لا ليس فيه الالزام نفسها فيقبل قال وصح الذي شهدت به قابلة او صدقها الزوج اي يقبل اقرار المرأة بهذا الشرط لان قول القابلة حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالتوكيد لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش والزوج هو صاحب الفراش فاذا صدقها فقد اقر به فلزمها بالاقرار لهذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه حمل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها الا ان يصدقها الزوج اما على نفسها دون غيرها لانها اذا ادعت هو الولد فانه لو ادعى انه ولده من امرأة اخرى لا يصدق في حقها الا بتصديقها قال ولا يدين تصديق مولا اي تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لان اقرار غير مكلف بل يوهم ان كلامه موقوف على نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فيقبل اقرار المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا لو فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه قال وصح التصديق بعد موت المقر تصديق الزوج بعد موتها اي اذا اقر بسبب او نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تقيد فيه الا اذا اقرت المرأة بالزوج فصدقها المقر بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجية فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو الارث فاشبه ما اذا كان حيا لانه في حال الحياة ولما الثاني وهو ما اذا اقرت المرأة بالزوجية فصدقها بعد موتها فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز تصديقها بعد موته لان النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل كالنسب والمنتهي متقرر فيصح تصديقها وهذا لان النكاح يبقى بعد موته في حق الارث والاقرار قائم لان التكذيب لم يوجد من الزوج فيصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث حينئذ اذ الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا ولهذا لا يلزم اقامة البينة بعد موتها على النكاح فتقبل ولولا ان النكاح قائم في حق الارث لما قبلت فكذا تصادقهما يعمل فيه اعتبارا كالبينة ولابي حنيفة رحمه الله ان النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق لها اثر واما الارث فحكم يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكمه كان قبل الموت ولهذا المستحق فالنكاح معدوم فيه فلو صحت الاقرار والنكاح معدوم لاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء وهو معدوم في الحال من كل وجه فلا يجوز بخلاف حالة الحياة لان النكاح باق بقاء اثره وهو الفرقة بالطلاق فان قيل اذا اقر رجل بعبد فمات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الاقرار ثم صدقه المقر له في النسب والارث في مسئلتنا يثبت النسب فوجب ان يصح تصديقه في حق ذلك الكسب يقع ملكا لكل الوقت من الابتداء لانه في حكم المنفعة وفي ملك رقبته ملكنا فيها حكما متعاقبا فيصير الاقرار بالعبد اقرارا له بان الكسب للمقر له فيصير كتابة من جهته العبد واما الارث فانما يثبت بعد موته لقيام سبب الخلافة عنه بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار لان المستحق عليها بالنكاح يموت بموتها

في تصديقه بعد ذلك دعوى ارث منه فلا يصح وهذا لان ما اقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعد موتها ارث فلا يكون تصديقها لما اقرت به بل هو دعوى مبتدأة فلا تقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البينة فانها حجة ملزمة فيثبت بها ما ادعاه قال وان اقر بنسب يحمله الاخر والمقر له مثله يثبت اي اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولاية عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب والجد بالولد وكذا اذا اقر بالجوار بان الابن فانه لا يصح فان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما قال فان لم يكن له وارث يلزم قريبا او بعيدا وزوجا وان كان لا اي اذا كان للمقر وارثا لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف خصوصا اذا كان ذلك الوارث ذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة وان لم يكن له وارث يلزم ورثة لانه اقراره حجة في حق نفسه فيقبل مع عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بمستحق بالنسب ويستحقان ماله بعده وهو بنو النسب مقر على غيره فيرثه استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث بصفة حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له لان وصيته من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن اقراره لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كما لو صدقه ارث من جميع وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كان وارث حقيقة قال ومن مات ابوه فاقر باخ شرعي له الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره فيرثه استحقاق ماله الاصل اذا اقر على الباعة انه اعتقه قبل البيع يقبل قوله في حق البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى رحمه الله تعالى يجعل اقراره شاهدا جائز الرد فيعطي المقر له نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان الشخص مات ابوه اخ معروف فاقر باخ آخر لكن به آخر المعروف فيه اعطى المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر له شاهد ثلث شائع في النصفين فتقبل اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الاخر في نصيب اخيه بطل الاقرار فيه لما ذكرنا ولنا نقول ان نفوذ اقرار المقر له مساو في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه ولو اقر بزوج وتركت ابنا وبنت فاخذ الابن ديته يقسم نصيب المقر بينهما اثلاثا وعندهما ان بلغا والفرع ظاهر ولو اقر بامرأة انها زوجة ابنه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بعبد على ابيه الميت اخذت سدس ما في يده لما في يده كما يحاسب لو ثبت او ثبت ما اقر به وقال في الايضاح لو اقر احد الابنين المقر وفي يد الميت اخذت سبع ما في يده لان زعم المقر ان التركة بينهما على ستة عشر سهما للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة فلما اخذ اخوه اكثر من حقه في زعمه صار ذلك كالهالك فيضرب في يده بقدر حقه وهو سهمان ويضرب للابن بقدر حقه وهو سبعة فيحصل لها سهمان من ستة ولها سبعة وعلى قول مالك وابن ابي ليلى لها ثلث ما في يده لان اقراره انما يصح بسهم واحد يعني من ستة عشر وله سبعة اسهم قال وان ترك ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فلاخيه الاخر خمسون لان الاقرار بالدين على الميت لا يتوقف على اقرار الغرماء فيكون مشهودا على القابض دينا في يده فيقاصه فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه فيخص حقه خاصة فوجب في الميت خمسون درهما يأخذها الدين مقدم على الميراث واستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه بدين اخر لزيد اخيه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على استيفائه يستوي بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخيه على الغريم بما اقر من الدين على زعمه فترجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين بما اخذ من اخيه للكذب لانه لو ارث لما اخذ شيئا فلا يعد تصادقا الدين فيؤدي الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى ان المقر يصدق له نصف خمسين لانه يصدق الاقرار الى الكل شائعا لانه اقر على نفسه وعلى اخيه فاقراره في حقه مقبول فيصح وفي حق اخيه لا يقبل فيصح ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابه كما ذكرنا الا انه هنا يحلف المنكر لحق الدين ما يعلم انه قبض الدين فان نكل ترتب نصيبه وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حق كل يحصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا ما لم يحصل الا النصف فيحلف ولو ترك الميت في هذه الصورة مالا اخر في غير الدين والمسئلة بحالها فاقتسماها رجع المكذب على الغريم بنصيبه من المائة الدين لما قلنا والغريم ان يحلفه لما بينا فان نكل ترتب نصيبه وان حلف اخذ نصيبه وهو خمسون درهما من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك على المقر باخذ منه من نصيبه من التركة لانه لما اقر بقبض ابيه المائة فقد اقر عليه بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بيناه

كتاب الصلح قال رحمه الله هو عقد يرفع النزاع

هذا في الشرع وفي اللغة هو اسم بمعنى المصالحة وهو المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلح وهو ضد الفساد ومعناه دال على جنسية الذات وكم من فساد انقلب به الى الصلاح جنسه ولهذا امر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتنة بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقال تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير الا

معناه حسن الصلح خير وكما يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعلة لا تتغير بحكم الحكم فيتعلم بهذا ان جميع انواع حسن لان
منه اطفاء المباسرة بين الناس ودفع المنازعات الموقعات عنهم وهي عند المصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا
وفي ترك الصلح ذلك لان طلب جميع ما يستحقه ربما يؤدي الى الانكار سيما عند الاصرار وفيه فساد عظيم من الانكار فان المدعي اذا اقام البينة
تكلفوا العداوة وتهييج الفتن بين المدعي عليه والمدعي والشهود والقاضي والى هذا اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ردوا الخصوم حتى يصطلحوا
وقال ابو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى لا يهيج الشيطان في فتاح العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما يهيج في ابطال الصلح على
الانكار وهذا صحيح لان في منع هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة المشاجرات بين الناس واقامة الفتن المكابرات الاولى الى ما حصل كان
فتنة وقعت في قبيلة بسبب تهمة علم فتقاتلت جميعهم حتى قتل بينهم اربعون الفا فاصطلحوا بين يديه اي ان دفع الصلح ان تطفأت
النائرة وان العقود انما شرعت للحاجة وللحاجة اليها اسس لدفع الشر فكان اولى به قال وهو جائز مع اقرار وسكوت زيادة
اطلاق ما يليه وما روينا وما بينا من المعنى لقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم
حلالا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز رفع الانكار والسكوت لما روينا وهذا يعني الصفة لان البدل كان حلالا للواضع حراما
على الآخذ فبالصلح ينعكس الامر فيكون حراما على الواضع حلالا على الآخذ او نقول ان المدعي ان كان محقا كان اخذ المدعى حلالا له قبل
الصلح والحرام عليه بالصلح وان كان مبطلا فتركه كان اخذ المال بالدعوى الباطلة حرام عليه قبل الصلح وحلال له بالصلح فصار صلحا احل
حراما ولان المدعى عليه بدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فاذا كان التمليك رشوة كان التملك بقبول الرشوة اولى بالحرمة
الجهة ان يكون المدعي عليه دافعا لدفع الظلم والمدعي آخذا لترك الظلم فلما ليس هذا بمراد ابقى على اصله وسلم لان ذلك موجود في الصلح
مع الاقرار ايضا لان الصلح يقع عادة على ما دون حقه فما زاد على الآخذ الى تمام حقه كان حلالا للمدعي آخذه قبل الصلح وحرام عليه
بالصلح وكان حراما على المدعى عليه دفعه قبل الصلح وحله بدونه ولو كان لقرار هذا المعنى لما صح مطلقا بل البيع ايضا يكون حراما بهذا
الاعتبار لان كل واحد من العبدين يعين ماله كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه بالبيع وكذا سائر العقود المعروفة فيؤدي الى تحريم
اسباب الملك باسرها وانما حرمه صلى الله عليه وسلم الذي يباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا او يحرم فاليس بحرام وذلك مثل ان يصالح
على الخمر او الخنزير او يصالح احدى الضرتين زوجها على ان لا يطأ الاخرى او استحق عليه على غيرهم بالصلح وعن انه هو صلى الله
عليه وسلم رد الحرام والحلال مطلقا والمطلق منهما ينصرف الى الكامل وذلك بان يكون حراما وحلالا لعينه وتولد رشوة وبملكه بقوله
للمرتشي الراشي ٢ تسلم الرشوة دون المدعي هو عين حقه او جزء فهو حلال له اخذه والكلام في حق المدعي عليه ٢ قال لا يمين ولا رفع الشرع
نفسه وهو ايضا حلال له لان المال لم يلتحق الا بالملك وهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان اجود ما يكون من الصلح الصلح على الانكار لان معنى
الصلح فيه يتحقق على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي يتولد منها واما مع الاقرار فلا يوجد فيه معنى الصلح على التمام
اذ ليس فيه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو استيفاء بعض حقه واسقاط الباقي ان اخذ بعض حقه من جنسه وان اخذ من خلافه
فهو بيع عن طوع منه واختيار ولو قلنا انه رشوة فجائز لدفع الظلم عن نفسه وما جاء فيه من الذم من تولاه صلى الله عليه وسلم
لعن الله الراشي والمرتشي المراد به اذا كان هو الظاهر فيه الى بعض الظلمة من وكاة الامور لتستعين به على الظلم بالرشوة واما لدفع
الضرر عن نفسه فلا يشهد فيه حتى روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ذلك للمدعي من مال الغير لدفع الضرر عن الغير لان الراشي
المخطر عليه الصلاة والسلام حرق السيف كيلا يأخذها الظلم وما كان مراده بذلك الا الاصطلاح واسم يعلم المفسد من المصلح وقوله
او لا يملك الجهة التي ملك قلنا لا نسلم اتحاد جهة التملك بل قد تختلف الجهة بين ما اخذ من اثر حق عبد غيره ثم اشتراه فانه يرجع في حق البائع حتى
يجبر المشتري على الرد في حق المشتري اذ لا يرجع بها على نفسه وتملك كل واحد من الجهتين يؤدي الى ابداء جنايته والخلط بين
في حقه معا وضمه في حقه اذ كان الفسخ بالاقالة فاما بيع في حق ثالث فسخ في حق المتعاقدين قال فان وقع عن مال بمال بالقرار فهو
بيع لان معنى البيع قد وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض يجري فيه احكام البيوع وهذا لان الصلح ان يحمل على اشبه العقود
لم يجر فيه احكامه لان العبرة للمعاني دون الصور ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط البراءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة ثم ان وقع عن مال بمال ينظر فان وقع على خلاف جنس المدعي فهو بيع وشراء كما ذكرنا فان وقع
على جنسه فان كان باقل من المدعي فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا قال
ثبتت فيه الشفعة وجرى فيه الغبن وجبار الرد بالعيب وجبار الرؤية والشرط لان هذه الاشياء من احكام البيع فيثبت فيه قال وبفسد
بهلاك البدل اي الذي وقع عليه الصلح ٣ جهالة المصالح عنه لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم والتسلم عن المصالح
لا يحتاج فيه الى تسليم فلا تفضي الجهالة والذي وقع عليه الصلح يحتاج الى تسليمه فيفسد ولهذا لو كان البدل مقدورا وبالتسليم
يفسده دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى تسليمه فلا يفضي الى المنازعة ولهذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البدل موجلا

قال

قال وان استحق بعض المصالح عنه او الحق رجع المدعي بقدر حصة ذلك من العوض او كله ولو استحق المصالح عنه او بعضه
رجع بقدر المستحق عنه او بعضه كان كل واحد منهما عوضا عن الآخر فاذا رجع المستحق عليه بما اخذ رجع بما دفع لان كلا منهما بدل بعض
بحيث لا يتم حكم العقد دونه قال وان دفع مال مبهم اشترى به يعني الصلح بالمال وان دفع عن مال بنفسه يكون اجارة
لما ذكرنا ان يحمل على اشبه العقود لو اذا العبرة للمعاني فوجب حمله عليها لوجود معناها فيه وهو تمليك المنافع بعوض قال
ويشترط التوقيت ويبطل بموت المدعي لانه اجارة وهذا حكم ما عرف به موضعه وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص
بان ادعى بيتا او دفع الصلح على خدمة العبد او سكنى دار فيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا اصالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة
او اكل الطعام الى موضع ولو مات احدهما او هلك على المتعاقد قبل الاستيفاء بطل الصلح في حق المدعي ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض
المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعي بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف رحمه
الله لا يبطل الصلح بموت المدعي عليه بل المدعي يستوفي المنافع في حياته وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث
يقوم مقامه فيها ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الموت احدهما العادة المنازعة فبقي فيما
لا تتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفاء فيه اما باستمرار العاقد او باقامة وارث مقامه وفيما تفاوتوا فيه دون فيه كلبس الثياب
وركوب الدابة ان مات المدعي عليه بقي له امكان الاستيفاء بالاستمرار وان مات المدعي بطل العقد باقامة الوارث مقامه فيه لانه
يتضرر المالك بذلك وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رحمه الله مطلقا كالاجارة في ما بينا وعند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعي
او الاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبدا آخر مكانه كما اذا قتل العبد الموصى بخدمته ولكن يثبت له الخيار باحتمال الاختلاف بينهما
في الخدمة فالموصى له بالاول لا يكون رضا بالثاني وان قتله المدعي بطل بالاجماع لان المولى لا يضمن عبده نفسه فصار كما اذا مات حتف
انفه او اعتقه المولى بخلاف الرهون حيث يجب على المولى الضمان بالاتلاف والعتق لان نوعه الاستيفاء لحاصل بعقد الرهن والعتق
قال والصلح عن سكوت وانكار دون اليمين في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي فلا شفعة طالبا ويجوز ان يكون الشيء الواحد حكمان
مختلفان باعتبار خصمين كالنكاح موجب لحل وطء الشابين وللحرمة في امهاتهما فيأخذ كل من هما بما يخصه وهذا في الانكار ظاهر لانه تبين
بالانكار انه يعطيه لقطع الخصومة ودفع اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار فجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا
يجب عليه بالشك وكما ثبت به كون ما في يده السالك عوضا عما ادعى بالشك قال فلا شفعة ان صالح عن دار بها وكب
لو صالح على دار بها الى المنكر وللسالك اذا ادعى على كل واحد منهما داره فصالح فيها من شيء آخر لم يجب في داره الشفعة لانه
يدعي لنفسه داره وانه يستحقها بما كانت له وان ادعى الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لقطع الخصومة ولو ادعى
على كل واحد منهما بيتا فصالح عنه على دار فيها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه باخذها عوضا عما ادعى كان
معاوضة في حق زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان يأخذ بزعمه حق نفسه قال ولو استحق المدفوع به حق المدعي بالخصومة ورد البدل ولو بعضه فيقدر
يعني لو ادعى رجل على شخص شيئا فانكر فصالحه على شيء ثم استحق المدعي كله او بعضه رد المدعي العوض الذي اخذه كله او بعضه قدر
ما استحق على المدعي عليه ورجع هو بالخصومة مع المستحق لانه اخذه على زعمه عوضا عما ادعى فاذا استحق ذلك رجع عليه المدعي
عليه بما على زعمه كانه اشتراه منه ولان المدعي عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى للمدعي يدعي من غير خصومة
آخر فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين ان المدعي لم يكن له خصومة فرجع عليه فصار نظير ما اذا ادعى المكفول عنه المال الى الكفيل
ليقضي الدين من عنده ويكون له ذلك ثم تبين المكفول عنه الدين رجع على الكفيل بالاعطاء لانه غرضه لم يحصل له وانما يرجع المدعي الى المستحق
لان المستحق قام مقام المدعي عليه حتى اخذ المدعي منه فيكون له ان يخاصمه قال ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بذلك على من غصبه
اي استحق الذي وقع عليه الصلح في يد المدعي رجع المدعي على المدعى في كله ان استحق كل العوض او في بعضه ان استحق البعض لان
المدعي ما ترك الدعوى الا لتسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع البدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال
اخرجها بعتك هذه التي بعض الجواب قال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعي عن المستحق على المدعي عليه بالدعوى لانه بالدعوى
لان اقدام المدعي عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعي ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح فانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر
بالملك له اذا الصلح قد يقع لدفع الخصومة قال ولا يبدل الذي قبل التسليم كاستحقاق ذي الفضلين اي في
فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاق قبل يبطل به الصلح لان هلاك البدل في الصلح يبطل فكذا هذا وهذا

في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما مر وكذا في فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه فلو هلك بعضه يكون
كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق وهذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين
بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بها عند الاشارة اليهما وانما يتعلق
بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك **فصل قال رحمه الله الصلح جائز عن دعوى المال** لانه في معنى البيع في حق ما
اذا وقع عنه مال عن اقرار او في حق المدعي وحده اذا وقع عن اقرار وسكوت وفي حق الاخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة
اذا وقع عنه بمنافع وكذا ذلك جائز على ما سيأتي **قال والمنفعة** يعني الصلح عن دعوى المنفعة ايضا جائز وهو يعني الاجارة اذا وقع
عنه بمال او بمنافع لان المنافع تجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح الا ترى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على
شيء مال او منفعة جاز فهذا وفي الكل معلوم مالا لها مرة متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع من المنفعة اذا كانا يحتملان النقص
بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كالمنافع عن السكنى او عن الزراعة فلا
يجوز لانه لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح ومدار اختلاف جنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح **قال ولجنايته**
يعني الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطأ سواء كان على اقرار او انكار او
سكوت اما الجناية على النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك والحسن رضي الله عنهم نزلت
الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بدل له بدل اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في الحال في حق الفعل
فجاز اخذ العوض عنه كذلك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المتقومة والمنافع المعلومة وما
لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بالمال والعقود مشروع ببدله
مندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيئا انما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل يتم له لانه هو الذي جب لا مع
وفي العقود لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه والتقاضي كما يقوم غيره
مقامه اذا كان ما لكه غيره الا ان الشرع اجاز اخذ عوضه عند اتفاقهما فجاز اخذ الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذ
لانه حق ثابت في المحل بل هو ملك المشتري واعادة ان يملك ان شاء وذلك بمجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار الخيارة وخيار
الشرط والرؤية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح عن ذهب او ثوب غير معين عليه الدية
لان الواجب من سقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لان موجبه الحكومة وهو حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط
القصاص عن نفسه اذا وقع على الصلح يتضمن الابراء عنه وكذا الخلع والصلح الذي ذكرناهما والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة
به قيل تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالبا فاخذت حكمه فلا تسقط بالمرض بخلاف
ما ذكرنا الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على اكثر مقادير الدية لانه لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دون
الدين بخلاف الصلح عن العقود حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا يوجب
ثبوت المال وانما يجب بالعقد فيقدر بقدره بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسميته ما دون العشرة فيه لانه مقدر بعشرة ولو
وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا ان يشترط التفرق في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا لما فيه
كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باخذ مقادير الدية فصالح عن جنس اخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه
بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية فصالح لجنس اخر فامكن الحكم على انعاوضه فلا يصح الصلح عليه لبقاء الدين مرتهنا على بعض المقادير
بمنزلة قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لها ايضا ان يصطلحا عليها لما فيه من الربا
على ما ذكرنا ولو صالح على اخر نفس الصلح ووجبت عليه الدية لان هذا صلح من مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون
النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطأ فيما يرجع الى هذا الحكم في هذه
الاشياء بين ان يكون على اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة او اتلاف بين **قال**
بخلاف الحد يعني بخلاف ما اذا كان عن دعوى حد لله وقع الزنا او شارب الخمر او القاذف فصالح هو المراد حتى يترك الدعوى
يجوز الصلح فله ان يرجع لما ذكرنا لان الحدود حق الله تعالى لا حق للمراجع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز ولهذا لو ادعت المرأة ولدها من زوجها المطلق فانكر
وصالحها على شيء حتى تترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذا لو كان لرجل طلع او كنيف على طريق العامة فصالحه
رجل على نقده فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على
الانفراد بخلاف ما اذا صالح الامام عن دم على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم فاذا راى

في ذلك مصلحة بنقله الاعتياض من المشترك العام جاز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه وبخلاف
ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق ملك لاهلها فيظهر في حق الانفراد
والصلح معه مقيد لانه يسقط به حق تم توصل الى تحصيل رضا الباقين فيجوز **قال ومن النكاح** اي يجوز الصلح من دعوى النكاح
هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لانه امكن اعتبار المعنى فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك النفس
خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه على ما مر ذكره وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة فكان هو في الدعوى
والزوج ينكر ذلك في بعض نسخ المختصر انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى مهرا للزوج لا يصلح العوض في الفرقة
اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي تسلم له المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالمال بعد الصلح على ما كان عليه قبله ويكون هو على
دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا وقطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها
فرضا لعيا على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر عنه والزيادة **قال والرق وكان خلعا وتفاديا** يعني الصلح
جائز عن دعوى الرق وكان في حق المدعي يعني العتق على مال وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه هذا الاعتبار فجاز
ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل لا الكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان للحيوان ثبوتا في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع
غير انه لا ولاء عليه لانه لا يكون العتق ويدعي انه حر الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا في حق
ان يكون رقيقا لانه جعل مشتريا بالصلح فلا يعود رقيقا كذا في كل موضع وقع فيه الصلح لانه مستحق للمدعي فان باع اخذ البدل باختياره ترك
باعا وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعي كاذب فيه لانه يحل له فيما بينه وبين الله تعالى اخذ العوض عنه ونظيره المقر له اذا كان
كاذبا فيه لانه يحل له فيما بينه وبين الله تعالى اخذ العوض عنه ونظيره المقر له اذا كان يعرف ان المقر كاذب لانه يحل له اذا اسلم
اليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ هبة مبتدأة فيطيب له **قال وان صالح العبد المأذون له رجلا عمدا ام خطأ على مال**
نفسه وان صالحه على رجل بمال فصالحه جاز اي لو صالح العبد المأذون له ولي المقتول عن عبده جاز وعن نفسه كما
يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه لان المأذون له لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة ولا يتقيد تصرفه في غيره وتصرفه
في نفسه ليس من التجارة ولا يتقيد به حق المولى اذا كان بعوض لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له ان يبيع
نفسه ويصح بيعه بينه وبين المولى حتى لا يجوز له قتله بعد العتق لانه مكلف فيصح تصرفه في نفسه ولا يجب عليه البدل لان المال لانه
وما يأخذه من مال المولى وتبا خراي ما بعد العتق كالاحرار اذا طلقها زوجها على مال فقتلت وقع عليها الطلاق تابعا لانه بعوض في باب
عليها المال بعد العتق كانه طلق او صالح على دين موجل وتصرفه في عبده من باب التجارة لانه استحقاق كسب ايضا لانه باستحقاق
القتل صار كالزائل عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان يخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه كالحر
لخروجه عن يد المولى ولهذا لو ادعى احد رقبته كان هو الخصم فيه فاذا جني عليه كان الارش له وكذا اذا قتل لا يكون رقبته
للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كما يستوفي حكم جريته بها اخر حياته ويكون الفضل لغيره فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه وكذا
كذلك العبد المأذون له فلا يجوز صلحه عن نفسه **قال ولو صالح عن المغصوب المتلف بارشه على قيمته او على عرض**
صح ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز الصلح في المغصوب ايضا على اكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان القيمة هي الواجبة في
ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين اذ العين ليست من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه
الصلح مقابلة ما وجب في الذمة وهي القيمة لا بمقابلة العين فيصير ما زاد عليها ربا وهذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها
اثر فلا يمكن ان يقابلها شيء ولو امكن لجاز بيعها فصار بمقابلة القيمة ضرورة وهي مقدرة فلا يجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح
من قتل الخطأ وضمان العتق لا يجوز الزيادة على مقادير الدية وعلى نصف القيمة وصار كما اذا حكم الحاكم بالقيمة ولهذا لو صالح
على شيء موصوف في الذمة على الدراهم والدنانير الى اجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين لجاز ولابي حنيفة رحمه الله ان العينان
بدل عن الدين المستهلك فيجوز بالغا ما بلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة وهذا لان الواجب بالغصب المثل من كل وجه وذلك
هو المثل صورة ومعنى ولهذا يجب عليه في المقدرات كما في العين لان وجوبها في الذمة كما الترى ان الحيوان والثياب
وغيرهما من غير المقدرات تجب في الذمة في النكاح والكتابة والخلع والدية وفي كل ما هو بعاوضة مال بغير مال فكذا في المغصوب
اذ لا تتقدر في نفس الوجوب الا عند الاداء يصار الى القيمة ضرورة ان اخذ المثل ضرورة ومعنى غير ممكن لان الاخذ والدفع
لا يعرفان حقيقة ذلك لما فيه من التفاوت الفاحش وكما ضرورة في حق الوجوب لان الموجب هو الله تعالى وهو عالم
به فكان الواجب قيمته فاذا اخذ عوضه اكثر من قيمته لا يكون ربا لانه ليس من اموال الربا كما في حال قيام العين او نقول ان العين

ان البايع بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه بالقيمة بحكم الحاكم الا ترى انه لو اختار ترك التضمين
يبقى العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه ولو كان ايضا فعاد من ابقه كان مملوكا له فاذا كان كذلك فالضمان يكون ضمانا عن العين
وجاريا بقاء في حالة قيام العين او نقول ان الواجب في الاصل رد العين لقوله عليه السلام وسلم على اليد ما اخذت حتى
ترد وانما يصار الى القيمة عند تعذر رده وهي بدل حق الاخذ وكان ضرورة في جعل الماخوذ عينا عن القيمة لا مكان جعله بدلا عن
العين والذمة مقدرة شرعا على ما بينا وكذا ضمان العتق ممنوع عن عليه فيكون مقدرا فلا يجوز الزيادة عليه لان تقدير الشرع فوق
تقدير القاضي وبه يتقرر فكل ما هو فوقه وانما لا يجوز الصلح على موصوف في الذمة غير النقدين بالاجماع لان المستهلك لا يوقف على اثره
وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والافتراق عن دين بدين لا يجوز فكيف اذا كان موجلا حتى لو لم يكن موجلا وقبض في
المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا عن القيمة لما جاز الا اذا كان معينا لانه يكون مبيعا حينئذ وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز
غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز بجميع ما ذكرنا من مقدمات لانه ليس هو الواجب وانما هو بدل عنه بالاجماع قال ومن
وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الموكل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم الوكيل هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت
او عن اقرار وزعم على ان يدفع مالا على المعاوضة كالصلح عن بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر وهذا لان الصلح
على انكار معاوضة باسقاط الحق وكذا الصلح عن القود واما الصلح عن بعض الدين فاسقاط محض فصارت هذه الاشياء بمنزلة الطلاق
على مال ولهذا جاز هذا الصلح من الاجنبي كما يجوز الخلع منه كما لا يلزم الموكل شيء الا بالالتزام كالوكيل بالنكاح غير انه اذا اضاف هنا
وادى عنه صح على الوكيل في النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه ليفيد الامر فايدته اداء الصلح عنه جاز بغير امره
فكان فايدة امره الرجوع عليه اذا اضاف عنه بخلاف النكاح لانه لا يفيد عليه من الاجنبي فكان فايدة الامر فيه الجواز وان عين بعد ذلك وادى
يكون معتبرا والامر بالخلع مثل الامر بالصلح حتى يرجع في الامر ان عين وادى عنه واما اذا صالح عنه بما يجاوز المعاوضة بان كان عن مال حال
عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب
هو بالعوض دون الموكل قال وان صالح عنه بلا امر سمى ان عن المال او اضاف الى مالي او قال على الف وسكت ولم
يوقف فان اجازه المدعى عليه جاز والا بطل وهذه المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان عين المال او كان
لم يعين لا يخلو اما ان اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف فلا يخلو اما ان سلم العوض او لا فالصلح جائز
في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى نفسه ولم يسلم الى المدعي اما الوجه الاول وهو
ما اذا صالح عنه بغير امره وعن المال فالصلح فيه جائز لان الحاصل للمدعي عليه لسلامة البراءة وفي معلوم يستوي المدعي عليه
والاجنبي لانه لا يسلم للمدعي عليه شيء كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك جاز باشتراط بدل الصلح على نفسه فكذا للاجنبي والمقصود من هذا
الصلح رضا صاحب الحق لانه رضي المدعي عليه لدفع خطر فيه لان الوضع مخرج عن ما لا يحل على المعاوضة كدعوى القصاص واخوته
على ما بيناه اضافه المدعي بنفسه لهذه الامور غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع جاز ولزم تمام
رضاه ولا يوقف على اجازة المدعي عليه وسلامته يكون بالضمان لم يلزمه بالعقد لكونه سفيرا فيه ويلزمه بالضمان لوجوده على نفسه فهو
رضاه به وكذا بالاضافة الى نفسه فان قوله صالحتك على الف هزل او لعب هذا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم
المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار كالو ضمن فيتم رضاه به والحروف المشار اليه بان قال صالحتك على هذا
العبد او على هذا الالف كالمضاف الى نفسه لانه نص التسليم اليه بشرط يتم به الصلح وكذا تسليم العوض اليه بان عقد المتبرع عقد
الصلح بان قال صالحتك على الف ولم يضفه الى نفسه ولكنه سلم اليه العوض المشروط لانه بالتسليم حققوا رضاه فصار
فوق الضمان والاضافة الى نفسه فاذا جعل العوض في هذه المواضع الثلاثة رضاه به ودعوى الصلح منه ولم يجعل للصالح شيء كالو
سفيرا ومعبرا بخلاف ما اذا صالح عن عين في يد المدعي عليه وهو مقر به ان المدعي حينئذ يملك المتبرع العين لانه معاوضة من طرف وجه
فيكون مشتريا لنفسه من مالكه فيملكه اذا لم يتوقف اذا وجد نفاذا بل نفذ عليه ولو استحق العوض في الوجوه التي نفذت
او وجد ربوا فالمستوفي لم يرجع على المصالح لانه متبرع القرم تسليم شيء معين فلا يلزمه الا ايفاء من غيره فلا يلزمه شيء آخر ليلزمه ان يرجع
على المصالح من سبيل ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا لرجوعه الضمان فانه يرجع على المصالح لانه التزم بالضمان
فصار دينا في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه بخلاف غيرها من الصور والرابع ان صالحه على الف ولم يعين ولم يضف
العوض الى نفسه بان قال صالحتك على الف فالحكم فيه ان يكون موقوفا لانه لم يسلم للمدعي عوضا فلم يسقط حقه مجانا فيوم رضاه
به فان اجاز المدعي عليه جاز ولزمه المشروط لوجود التراضي باختياره وان رده بطل لان المصالح لم يرض الا على المطلوب فلا ينفذ عليه
تصرفه والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الفلس المستدانة الجيادا والجد المستدانة

اليه

اليه مثل الف المنكر حتى حصل التحول الى المرأة

باب الصلح في الدين

قال رحمه الله تعالى الصلح مما استحق بعض الدين اخذا ببعض حقه واسقاط الباقي لا معاوضة هكذا ذكره في شرح هذا المختصر بقوله مما
استحق وهذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صورة استيفاء البعض حقه واسقاط الباقي وانما يكون كذلك اذا لو وقع الصلح من بعض
الدين على بعض الدين الاخر الا ترى انه لو وقع عن الدين بجنس آخر يجعل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة الى آخره
فانه يكون اصلا جبرا للرد عليه نقض وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره وبقوله وبكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد
المداينة لم يجعل على المعاوضة وانما يجعل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه وذكر جمهور ان الاحسان حتى رجل من احد الجانبين يكون
معتبرا وان وجد من الجانبين يكون معاوضة وانما لا يجعل على المعاوضة اذا وقع على بعض الدين لان فيه حمله عليها فساد العقد ظاهرا
وفيه حمله على انه استوفى بعض حقه فاسقط الباقي جوازه فكان اولى حملا لامور المسلمين على الصحة ما امكن فظاهر حاله يدل على ذلك
لانه يطلب الصحة دون الفساد اذا علقه ودينه بضمانه عن الكاتب محضور فيه قال ولو صالح عن الف على نصفه او على
الف موجل جاز لانه يجعل مستوفيا النصف حقه فيسقط النصف في الاولى والاجل في الثانية فيجعل كانه اجل نصف الحق تحريرا لجواز ولو
جعل على المعاوضة لنفسه لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا مثلا بمثل ولا يجوز ايضا ولو كان الصالح على الالف على ضمانه موجلا
جاز كانه ابرأه عن النصف واخر النصف وعلى هذا لو صالح على الف جياد وعلى ضمانه زيوف حالة او موجلة جاز فيجعل مسقطا للقدر
والصفة ومستوفيا البعض حقه او موخرا الان من استحق الجياد يستحق الزيوف وبهذا لو تجوز بهذه الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه
بالعقد لما جاز لان الجياد لو راس مال السلم وبدل الصرف لا يجوز خلاف عكسه وهو ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على ضمانه
جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة منه ورد فلا يجوز
التي مثل فيما لان جيدها وردئيها سواء على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له الف موجلة فصالحه على ضمانه حالة لا يجوز لانه لا يستحق
الحال فلا يمكن حمله على انه احط عن حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الا مثلا بمثل لما ذكرنا قال وعلى دنانير موجلة
او عن الف موجلة او سود على نصف حال او بيض لا حق له صالحه على الف درهم على دنانير موجلة او عن الف موجلة او عن الف سود
حالة او عن الف سود على ضمانه بيض لم يجز لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله ومن
له دين موجل لا يستحق الحال وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود على ما بينا فيكون اخذها بطريق الاستيفاء وشرط
صحة المعاوضة في الجنس المتحد لانه من المساواة ولم يوجد فلهذا بطل الصلح حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف موجلة او صالحه على
الف بيض على الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف ولو كان عليه الف فصالحه على الف
موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه لم يكن امرا قائما عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم
جاز سواء كانت حالة او موجلة لانه يجعل اسقاط الدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيل المائة التي بقيت لكن يحمل على المعاوضة
لان فيه فساده وكان جهة الاسقاط اولى لان الصلح مبني على الاسقاط والاصل فيه جنس المجهول والاصل فيه جنس من المسائل انه
متى كان الذي وقع عليه الصلح دون من حقه قدرا او وصفا او وقتا او فيه اخذ هذه الاشياء فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي كانه
استوفى دون حقه وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصفه او ما هو بمعنى الوصف لجعل الموجل ومن خلاف جنس
فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة وانما كان تعجيل الموجل كالوصف لان للاجل
خيرا من الموجل ولهذا يتقسط الثمن على اجله فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا فلا يجوز الا اذا صالح المولى مكاتبه على الف موجلة
على ضمانه حالة فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا كمقابلة الاجل بعض المال ولكنه ارفاق
من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من المكاتب فيما يتحمل الاجل ليتوسل به الى شرف الحرية
وهو مندوب اليه في الشرع قال ومن له على آخر الف فقال ادخل نصفه على ان النصف الباقي يكون لي
اي ان لم يود غدا النصف وهو ضمانه لا يبرأ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبرأ وان لم يود
ولا تعود اليه الضمانة الساقطة ابدا لان اشتراط الاداء صحيح لان الدين وجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه
اذا المال عليه حال فبقي التعليق وصار ابرا مطلقا وهذا لان جعل اداء الضمان به عوضا لان كله على المعاوضة والاداء بها
عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذكر الابراء عوضا سواه والعوض هو المستفاد دينا بالعقد ولم يستفد شيئا
فصار وجوده كعدمه فحصل الابراء مطلقا كما اذا ابدا بالابراء بان قال ابرأتك من ضمانه من الالف على ان تعطيني خمسين
المائة غدا بخلاف ما اذا قال فان لم يعطني غدا فلا صلح بيننا لانه معلق وهو تعليق الفسخ بعدم القبض فانه ينزل
خيار الشرط ولهذا جاز في البيع ايضا على ما مر ذكره ولهما ان كله على كون الشرط كما يكون للمعاوضة فيجعل عليه عند تعذره

على المعاوضة لما ذكرنا تناقضا في التصرف فاذا كان الشرط جاز تقييد الابراء به لانه جعل التقييد به وان لم يحتمل التعليق به كابراء
الوكيل وقال الاصيل يبرأ بتقييده على صفة وهو سلامة العوض له من المال عليه فصار كما اذا ابرأه عن البعض بشرط ان يعطيه كفيلا
بالباقي او رهنا فاذا احتمل ذلك وجب حمله عليه لان الناس عوضا فيه حرج فلا ساغ او توسلا الى عقاره لم يجز منه بخلاف
ما اذا قدم الابراء لانه مرئي بالبداية به فلا يعود الدين بالشك وفيما نحن فيه لم يبرأ اولا واخره معلق بشرط فلا يسقط الدين
بالشك وهذا لان كلمة على تحتمل على تقدير ان يكون للشرط لا يبرأ مطلقا وانما يبرأ بالاداء او على تقدير ان يكون العوض يبرأ مطلقا
فلا يبرأ بالشك والاحتمال نوقض المسألة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك
على الف على خمسمائة وربعها الى غد او انت بري من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غد فلا ابراء لي فان الامر كما قال لانه صرح
بما يحتمله اللفظ فلا يزاحمه غيره والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا فحكمه على انه يبرأ مطلقا
ادى خمسمائة في الغد او لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق اولا فلا يعتبر ما يوجب الشك فيه اخره على ما ذكرنا والفرق بين هذه
المسألة والاولى والرابع ان تقول لدي في خمسمائة علي ان بري من بالباقي ولم يوقت للاداء وقتا فحكمه انه يبرأ مطلقا لانه ابرأ مطلقا
اذا لم يوقت له وقتا ولم يرد له فيه عوض فيجب ان لا يكون له الرجوع لانه مطلق الزمان فلا يحمل على التقييد وحمل المعاوضة ولا
يصلح عوضا لان العوض اسم لما استقر بالعقد والاداء واجب فيه فلم يكن بخلاف المسألة الاولى والاداء فيها مقيد بوم الغد
وهو قدر من صحيح على ما بينا فيتقيد به وقياس ان قال ان ادبت الي خمسمائة او اذا ادبت او متى ادبت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط
مرجحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك لانه يملك ما في ذمته ولهذا يرتد بالرد بخلاف الطلاق والعتاق لانهما يستقلان
فيجوز تعليقه بالشرط وبخلاف ما تقدم من انواع هذه المسألة لانه بنى في كونه سبب المال فلا يكون معلقا بالحصول من كل وجه قال
ومن كان له حق على آخر فاتفقا على ان يؤخره عنه او يحط بعضه فتعجل دينه فهو جائز لانه ليس فيه شرط تمكنه من اقامة البينة او
التحليف فيبطل وهو يتضمن الصلح مع الانكار وان كان الصلح بينهما لا يبقى الطوع والاختيار في تصرفاتهما في الباب لانه مضطر لكن
الاضرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة قال رحمه الله وان كان بينهما عبد او ثوب فتصالحا على ان يبيع العبد بنصفه او يأخذ بنصفه الثوب من شريكه الا ان يضمن المصالح لشريكه ربع الدين لان
اخذ الشريكين يختص بالمقبوض من الدين اذ لا يجوز قسمته قبل القبض فالمقبوض جزء من الدين فقصده ان يضمنه ربع الدين ولا يكون
له سبيل على الثوب كما في فصل الشراء الا ان اخذ عوضه لكن الصلح مبني على الحط فلو لم يضمنه ربع الدين يتضرر المصالح لانه قد يقابل
قيمة الثوب كل ربع الدين فاثبت له الخيار بين ان يرجع على الدين بنصيبه وبين ان يأخذ نصف ما وقع عليه الصلح او يرجع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان بخلاف
فصل الشراء والاقتضاء لنفي الدين لان الشراء مبني على المماكسة والظاهر انه استوفى من رجحه بل الكثير فلا ضرر عليه بالرجوع بربع
الدين وفي فصل الاقتضاء قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما فان قسمة الدين قبل القبض لا تتصور لانه معنى في الذمة فيأخذ
حصته منه اذ لا ضرر عليه فيه لحصول المقبوض كانه عين حقه وان كان عينا حقيقة ولهذا يملكه القابض وانما يملك بالقبض
لان المقبوض عين والعين غير الدين حقيقة فان قبضه لا عن حقه فملكه حتى يفيد تصرفه ثم يبقى للشريك حصته لما ذكرنا والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب كثمن المبيع بان كان لكل واحد منهما عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما او باع الكل صفقة
واحدة من غير تفصيل فان نصيب كل واحد منهما القيمة العين المشتركة المستهلكة او بدل القيمة من المال المشترك بينهما او
يكون الدين موروثا بين اثنين ثم المصنف قدره بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل
الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه وان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقدره بكون المصالح عليه
ثوبا ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه ينزله قبض بعض
الدين ولا فرق فيما ذكرنا من الحكمين بان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار لان المدعين يتصادقان على ان ما ادعى عليه دينا
وما يأخذ بدلا عنه وهو يزعم انه يكون حجة عليه او لا له القابض ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه فيما قبض فاحتمل فيه ان يقسم
الغريم قدره فيه وهو يبرئه عن دينه او يبيع الطالب كفاء نصيبه ويخرج بقدر نصيبه من الدين ثم يسوبه عن الدين ويأخذ من
الربح قال ولو قبض نصيبه شريكه فيه ورجعا بالباقي على الغريم لان قسمة الدين للتصور والمقبوض بدل عنه وله ان
يشاركه فيه ان شاء لكونه عين حقه من وجه حتى لو كان للطالب ان يأخذ منه اذا ظفر به بغير اذن الغريم على القضاء
اجبار على المبادلة فاذا كان عين حقه من وجه كان له ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به وباعه حيث لا يكون له ان يشاركه
فيه لانه مبادلة من كل وجه بل يأخذه ويرجع الدين ان شاء لانه اتلف عليه نصيبه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة

واذا كان لهما ان يشاركه في الثوب فيه فصل الصلح كما يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى الضرر لما ذكرنا فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على
الغريم استوفيا في الاقتضاء او لم يستوفيا في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم نوى نصيبه بان ماتا الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف
ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الوكيل الا ان ليس لهما ان يرجعا في غير ذلك الدين لهم المبيع
لان حقه فيما قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيما بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها قال ولو اشترى بنصيبه شيئا صح
ربع الدين يعني ان شاء لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان سبب البيع على المالكية بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال
قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت
الضمنية في ضمن صحة الشراء او صحة الشراء المصالحة وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا والغريم ان لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على الدين
لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه ولو كان المطلوب على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار
دينه قصاصا بدل ضمان عليه لانه قضى دينا كان عليه لما عرف ان آخر الدين قضاء لاولهما وبه ما يجب الضمان وانما يجب بالاقتضاء
وكذا لو المشاركة لا يجب بالقضاء وانما يجب بالاقتضاء ولو ابرأه احدهما عن بعضه فكذلك كما بينا لان الابراء فوقه الصلح في الشرح
لانه لم يقبض شيئا فاذا لم يقبض في الصلح ففي هذا اولى لان لا يقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بينا لان الدين
عاد الى هذا القدر ولو غصب احدهما عينا من المديون او استقرض منه شيئا فاستهلكه فهو قبض لانه كالهلاك وجب للغريم
عليه دين فالتقيا قصاصا ودين الغريم احدهما فيكون قضاء من الغريم واقتضاء من الطالب فيضمن لشريكه والاستيجار لشريكه
لنصيبه كالشراء لنصيبه حتى يضمن ربع الدين لان الخلاف حكم المال ومن مجرى رحمه الله انه اذا اضاف العقد الى الدين لا يرجع عليه
لانه اتلاف ولو احرق احدهما متاع المطلوب بالنار لا يكون قبضا عند ابي يوسف رحمه الله حتى لا يرجع على شريكه لانه لم يحصل
في يده شيء بخلاف الغصب ثم الاحتراق بالنار حتى يرجع عليه وان اتلفه بالاحراق لان الضمان حصل بالقبض فيستند
اليوم فيكون من ذلك الوقت بخلاف ما اذا احرقه في يد مالكه من غير قبض وعند محمد رحمه الله هو قبض فيرجع عليه لانه بالاحراق
اوجب عليه الضمان فصار دينا في ذمته والتقيا قصاصا وقد ذكرنا ان آخر الدينين قضاء للاول فصار مقتضيا فيرجع عليه
وتزوج احدهما بنصيبه بان كان لهما دين على امرأة فزوجته عليه نفسها او على مولى مولاة فزوجها المولى منه عليه او على
المكاتبة او على المأذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه تبرع
بما هو في يد شريكه المشاركة فيه فصار كالهبة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه لوجود القبض
بطريق المقاصة على ما بينا والتحرير الاول لانه الاصل ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه بعينه
ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه بان سمى درهما مطلقا فوقع النكاح بنصيبه حيث يرجع
الى شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فانتقل قصاصا والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه اتلاف
شيء قابله للشركة بقابليته ولو اجرا احدهما نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يجوز وكذا معه في
رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لابي يوسف رحمه الله انه ابرام وقت فيعتبر بالابراء المؤبد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه
ولا يكون ذلك قسمة الدين بين شيء كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بان يكون الرجل بينهما اذا حل الاجل ويرجع المؤاجر
على القابض عند حلول الاجل وابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان الضمير
فيها بمعنى تمييز الحقوق والاقرار فيها بمعنى التمليك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز تمليكه من غير من عليه
الدين بانه وصف في الذمة فيبطل واذا قلنا بانه يؤدي الى قسمة الدين لان المال او الاجل مختلفان وصفا وحكما حتى لا يطالب
الشاكة بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وهل في دعوى عدم القسمة فيه بعد ذلك
الا دعوى المحال ولان فيه ضرر على شريكه بان يجعل مؤخر الطلب عليه فقط بما ان شاكة بطال بنصيبه في الحال
فاذا اخلص منه رجع عليه هو بنصفه عند حلول الاجل ثم يرجعان على الغريم فيؤخر هو نصيبه ايضا مثل ما اخر
في الاول فيطالب الشاكة بنصيبه فاذا اخلص منه رجع عليه به عند حلول الاجل ولم يزل يتكرر هكذا الى ان يستوفي الكل
ويفوت غرضه بتقسيم دين حقه لو في الحال وهذا اضرار ظاهر لا يخفى على احد فلا يمكن منه كما لا يمكن احد الشريكين
ان يكاتب نصيبه بغير رضى الاخر بخلاف الابراء لانه لا ضرر عليه فيه وهو ايضا لا يؤدي الى قسمة الدين لان القسمة لما
تكون مع بقاء النصيبين ملكا للشريكين ولم يبق للبري فيه ملكا فلا يكون قسمة وانما هو اتلاف لنصيبه فقط وذلك جائز مثل
القسمة الذي انه لو ابرأ نصيبه من الدين لانه ان صح ابراؤه صار ملكا لمن له الدين لكونه اتلافا لنصيبه وان كان قسمة لما جاز
ذلك قال وبطل صلح احد رب السلم عن نصيبه على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال

ابو يوسف رحمه الله يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون هذا الصلح على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال
بالمسلم فيه لابي يوسف رحمه الله ان تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون وهذا لان الصلح فيه على راس المال كالصلح
في غيره على ما لا من المال الا ترى انه يجوز ابراؤه واجازته مشتركة وشارك المتوفى والمتوفى ويرجعان على المتوفى ويرجعان على الغريم
فاذا كان كذلك وجب ان ينفذ في حقه لتكون لشريكه الخيار ان شاء ضمنها فيها قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه بكل رأس
الدين وكما قال نصيبه في المبيع المعين وطعن ان هذا العقد حقهما فلا ينفرد احدهما بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن موجودا قبل العقد
وجاز التصرف فيه باعتبار وجوده بالعقد والعقد تم بهما فصار كل واحد منهما بالتصرف كشطر العلة وشطر العلة لا يثبت به شيء
من الحكم ما لم تتم ذلك باجازة فكان بالتصرف كما لو زوج احد المعتقين المعتقة بخلاف شراء العين فان العين اصل لوجود العقد حتى
لا يجوز العقد الا بوجودها فكان اصلا لصحة الدفع لان العين موجودة حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما
ولاية التصرف فيها ولا يستفيد بالعقد ذكرنا رفعه لتمام العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك للمالك بالعقد ولا ولاية التصرف
فيه الا بعد فكان فعلهما علة بثبوت الشركة والولاية ولاية لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه لكان تسمية الدين وكجزء
الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته دفعا للضرر عنه ولانه يلزم من رجوع شريكه عليه عود الدين
وهو المسلم فيه الى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد سقوطه ولهذا لو تقايلا ثم فسخا الاقالة لا تنفسخ بخلاف بيع العين وكم
منه ايضا ان يجوز صلحه ثانيا حتى يسقط عنه ما عاد الى ذمته وكذا ثانيا وابدا الى ان لا يبقى منه شيء لان عرضه راس ماله
ولا يسقط الكل هذا اذا كان راس المال مخلوطا فاشكل فيه وان لم يخلطه وتركه كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم
يجوز عندهما ايضا لان الثاني لو لم يؤد الى العود بعد سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنا لان الرافع ما جاء منه ما دفع اليه وقال بعضهم
ان شاركه فيه لا لم يدفع اليه شيئا اخر فلا يؤدي الى عوده بعد السقوط وقال بعضهم هذه الصورة ايضا على الخلاف لان عود الدين
عندهما لكونه يؤدي الى تسمية الدين قبل القبض وان العقد حقهما الى اخر ما ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح
لان العلل التي ذكرناها كل واحد منها مستقل لكن عند عدم الخلط يقابل بجملتها واحدة وعند وجود الخلط يعمل ولان من اجازه لم
يجزه الا لعدم العلة المعينة وذلك لا ينفي حجة لعدم الحكم لجواز تراخي العلل على حكم واحد فعدم بعضها لا يدل على عدم الحكم لجواز
ان يخلفه غيره على انا لا نسلم ان صاحبه شاركه في المتوفى اذا لم يخلطا المال بل الى ان شاركه فيه لكان الشركة فيه انما ثبتت لكونهما
اشتركا في دين المسلم والشركة في دين المسلم ثابت بسبب اتحاد العقد ولهذا لا يتمكن احدهما شيئا من المسلم فيه الا شاركه فيه صاحبه
ولا تاثير لخلط المال فيه وكما لو عدم ذكر راس المال عند الصلح فكان لا احتياج به اطلاقا قال وان اخر حقه او رد احد شريكي
عن عرض او عقار مال او عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب صح قل او كثر يعني قبل ما اعطاه او اكثر لانه
جار على المبادلة لانه صلح عن دين ولا يكون حملا على الابراء لما بين الدين وبين العقار والعروض بالتفاوت والتفاوت
جائز وكذا بين الذهب بالفضة لعدم الربا للاختلاف الجنس فيحملا ترك لاختصاص ابن عبد الرحمن ابن عوف صالحها ورثته عن ربع
منها على ثمانين الف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين الفا تخص من الصحابة رضي الله عنهم ورويت ان ذلك كان بحضرة جماعة ورويت
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال يخارج اهل الميراث اي يخرج بعضهم بعضا الطريق الصلح وكما يشترط ان يكون بيان الترك
معلوما لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز في ما عدا المكيل والموزون من المعدود جاز وان لم يعرفا قدره
لما ذكرنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والى التتمة وقال لا يشترط معرفته بالاتفاق وقال ذكره في التتمة وقال صاحب الهداية
فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة او ورق فضة بذهب يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف عندنا الذي في بزيادة الشركة لان
كان احدا يكتفي بذلك التبعض لانه قبض ثمان فينوب عن قبض الصلح وان كان متراخيا يعني عن المجلس لا يدرى بحكم التبعض انه قبض امانة
فلا ينوب عن قبض الصلح وهذا يشير الى ان العلم بشرط لان قبض المجهول لا يمكن ترك بعض روايتين في اذا وقع الصلح عن المكيل او
الموزون وانما لا ينوب هذا التبعض عن قبض الصلح لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض المضمون فلا بد من تحديد بان ينتهي الى حد
يتمكن من تمييزه بالتخليص والمضمون ينوب عن الامانة وعند اتحاد التسمية يجب احدهما عن الاخر لا المضمون عن المضمون او الامانة
قال رحمه الله وعن نقدين وعرض باحد النقدين لا ما لم يكن المعطى اكثر من حقه منه اي لو صالح عن الفضة والذهب
وعرض او من العروض والعقار على الذهب والفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما اعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه
والزائد يجعل من بقية التركة لانه لما حمل على المعاوضة لتعذر حمله على الابراء من التعيين وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك
لما ذكرنا لانه لو اعطاه قدر حقه او اقل يكون العروض او العروض وبعض الذهب والفضة حاصلا لغير بدل عوض فيكون ربا وذلك لا
يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير ان يكون مساويا له او اقل كالخارج وادلى بالاعتبار وقال الحاكم الشهيد لا يجوز

على المعاوضة لتعذر حمله على الابراء من الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك لما ذكرنا لانه لو اعطى قدر حقه او اقل يكون
العروض او العروض وبعض الذهب والفضة حاصلا لغير بدل عوض فيكون ربا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد
على تقدير ان يكون مساويا له او اقل كان ايضا واولى بالاعتبار اذا زاد من نصيبه في مال الربوي فيه حالة التفاضل واما في حالة التفاوت
لان الكل ورثته فيجوز وجه ذلك ان في حالة التفاوت ما ياخذه لا يكون بدلا في حق الاخذ وكما في حق الدافع فهكذا ذكره المرغيناني
ولا يدخل التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا في قدره ولو كان بدل الصلح عرضا في الصورتين جاز مطلقا قليلا
كان او كثيرا قبض في المجلس او لم يقبض لعدم الربا واذا كان بدل الصلح دراهم او دنانير صح الصلح كيف ما كان لان تعيين الجنس لا
خلاف الجنس تسمية العقد كما في البيع بل الاولى لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط التقابض فيه قبل الافتراق
لانه صرف قال رحمه الله ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه لكون الدين يعد باطلا لان فيه تمليك الدين اولا بين عند
ابي حنيفة رحمه الله وينبغي ان يجوز عندهما غير الدين اذا تبين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة
وبينهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما الى ان بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية في التجارة وهذه المسألة
تاسيسا لصلح على قول ابي يوسف ومحمد فيما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت فانهما قالا يصح في حصة الزيت وتفسد في حصة الشعير
وهاهنا قالا فسد الكل قال هذا ما يحفظ من كتابه مبسوط شيخ الاسلام وعلى ان يقال مرادهما في مسألة فيما اذا لم يبين ما يقابل
كل واحد منهما وفي مسألة المسلم اذا بين توفيقا بينهما وتنتهي بها القاعدة قال وان شرط وان لا يبرأ الغريم منه
اي من الدين صح لما ذكرنا اسقاط وتمليك الدين من غريمه الدين وكل ذلك جائز وقال صاحب الهداية وهذا حلف حزي ان يجعلوا
انتفاء نصيبه بتبرعين ثم قال وكذا الوجهين من ربه بقية الورثة والاوجه ان يتبرعوا الصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عن ما وراء الدين
ويجب لغير على استيفاء نصيبه من الغرماء وهذا الوجهين ظاهر لانهم اذا اعطوا الصالح سابقا بالدين او قدر الدين ولم يحصل
لغير الدين فتدخل حصل لغير ضرر بينهم وليس في الصورة انما لم تشتمل ذلك من الضرر ولا يقال وان خرج منهم قدر الدين لكن
حصل لغير الدين بقابلته فانتفى الضرر عن غير الاضرار المتقدم فان العين حق من العين والاوجه منه انه يبيعه كما ان
او عوض لقدر الدين ثم يخيلهم على الغرماء او يخيلهم ابتداء من غير بيع شيء يقبضوا الدين ثم ما جاز في الاضمحلال وكانت اعيان التركة
غير معلومة وليس فيها مكيل ولا موزون فاصطلح على مكيل او موزون قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال
الربا بان يكون في التركة مكيلا او موزونا من جنسه فيكون في حقه بيع القدر بجنسه جزافا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز
لانه يحتمل ان لا يكون في التركة ويحتمل ان يكون فيها واذا كان فيها يحتمل ان يكون الذي وقع عليه الصلح اكثر وان احتمال ان يكون مساويا
او دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة فالتحق هي المعتبرة ودفعا هذا هو الصحيح وهذا يدل على ان الصلح
مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول اصح لان المنازعة هنا لا تفضي الى المنازعة الا فيما
في يد بيت الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد الصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما لحاجة
الى التسليم قال رحمه الله ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة
لان الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة على الارث ولو عن رجل بشرط ان لا يرجع في
التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فيصير حوالة لحاجة الميت عن الدين ويجوز تصرفه فيه
وان لم يسقط فرقا بالدين لا ينبغي لغير ان يقسموه او يصالحوا عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كل جزء
من اجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الولاية بالصرف الى جزء دون جزء وصار كالمستغرق يمنع من دخوله في ملك الورثة
وجه الاستحسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق من ملك الوارث ادى الى الحرج اذ ان لا يملكوا اصلا فقلنا
بانه يملكونه دفعا للضرر عنهم الا انهم يرثون من التركة قدر الدين ويترك حتى يقضي به الدين كملا عتاقوا الى بعض
القسم كتاب المضاربة قال رحمه الله اذا دفع رب المال الى غيره مالا مضاربة على ان يكون الربح بينهما نصفا
جاز يعني المضاربة عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح
حتى لو شرط الربح فيهما لا يكون مضاربة على ما بينين قيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما
على ما شرطا فيكون الربح لرب المال بسبب ماله ولانه خاص لكم وللمضارب باعتبار انه سبب لوجود الربح وهو في الحقيقة مفاعلة
من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد
بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح
واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واحيانا

اختار والفظ المضاربة لكونها اوفق لما كانوا من تعمر الارض وهي مشروعة لشدة الحاجة فانه عليه الصلاة والسلام بعث
والناس يتعاملونها فاقرهم عليها وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم الاترى الى ما روي ان ابن عباس ابن عبد المطلب كان اذا
دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل به واديا ولا يشتري به دابة كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع وشرطها ان يكون راس المال
من الاثمان وهو معلوم والربح بينهما شايعا ونصيب كل منهما معلوما وان لم يكن مسلما اليه فان فعل شيئا من هذه الاشياء فسدت
وركنها ان يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله بيننا نصفان
او نحو ذلك من الالفاظ التي تثبت بها المضاربة وحكمها ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب وانواعها عامة وخاصة
على ما يجيء كل واحد منه مفصلا قال والمضارب امين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد اجير وبالخلاف
غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع يعني يد رب المال اليد على وجه المضاربة
يكون امينا لانه تنفذ باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة واذا اراد ان يجعله عليه مضمونا اقرضه راس المال كله وشهد
عليه وتسلمه اليوم ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان بينهما على الشرط واخذ
راس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ راس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل او اقرضه كل
الدراهم منه وسلم اليه وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح بانه بينهما على ما شرطا وان هلك
هلك عليه وان ما صار وكيلا بالتصرف في ملكه بامره وهذا معنى الوكالة وانما صار شريكا لانه اذا ربح لانه هو المقصود من
عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة من ضروره صحتها وصحة الاشتراط وانما صار اجيرا اذا فسدت لان الواجب لو فيها
اجر المثل كالاجارة اذا فسدت وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة وكل عمله غير داخل تحت المضاربة ولم يرض بالمجانية فيجب له اجر المثل بخلاف الشريك حيث لا اجر له اذا فسدت لان استحقاقه الربح بالمال لا بالعمل لانه زاد على المسمى
عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله فيما اخذ الذي ذكر بناء الشركة وانما صار غاصبا بالخلاف لوجود التعدي على مال الغير
كالغصب وهذا لان صاحبه لم يرض ان يكون في يده الى على الوجه الذي امره به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وانما
صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح نماء المال كالثمر للشجرة والولد
للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال مقتضا فتضمنه ان لا يرد راس المال اليه لان التمليك لا يقتضي الرد كالهبة وغيرها
لكن لفظ المضاربة يقتضي رد راس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المقتضيين عملا بهما ولان القرض اذن في التصرف لانه يقطع الحق من العين
البدل والعين تنقطع عنهما فكان اذنا في كونه اكثر ضررا وانما صار مستبضعا باشتراط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب لعمله بدلا
وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا فهذا هو معنى البضاعة كانه دفع اليه بضاعة قال وما تصح به الشركة
ومعناه كل ما تصح الابدان تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير اعتبر عندهما والفلوس التي تنفق عند مثلها وقد بينا في الشركة وقال ابو يوسف
لا تصح الشركة في المكيل والموزون لانهما من ذوات الامثال فيكون تقدير راس المال بمثل المقترض وقال مالك رحمه الله تجوز بالعروض التي
يستربح عليها بالتجارة عادة فكانت كالنقدين فيما هو المقصود بالمضاربة ولكن تقدير راس المال بالقيمة وهي متقومة ولهذا تبقى المضاربة
عليها فكذا يجوز الابتداء بها ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة تعتبر العقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب
وربما تلفت فيها بعد العقد فاذا باعها شركة في الربح فحصة ربح ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف
النقود فانه على الشرط يجب الثمن في الذمة لانها لا تتعين بالتعيين ما عيصل السكك لا توزن ما ضي والمكيل والموزون عروض لا تتعين
بالتعيين فاول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه ثم ترخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استيجارا على
البيع باجر معلوم فيكون باطلا كما في القرض ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وقال الشافعي لا يجوز لان فيه اضافة
عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن ولنا انه وكله ببيع العرض اولا وهو كبيعه بنفسه ثم هذه المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمعقود
في يده فوجب القول بجوازه كما اذا قال له بع هذا العبد واشتر بثمنه هذا العبد وهذا لان المضاربة ليس من الاوكيل واجارة ولكن
قابل للاضافة على الانفراد لكن عند الاجتماع وهذا لما عرف ان الاضافة الى الزمان المستقبل غير التعليق بالشرط الا ترى ان الاضافة
بسبب المال دون التعليق ولو دفع اليه العرض على ان عليه الف درهم مثلا ويكون ذلك راس المال فهو باطل لان القيمة تتفاوت باختلاف
المتقومين فلا يكون ضبطا فلا يصلح راس مال ولو قال له اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة جاز لان هذا توكيل بالقبض واضافة الى المضاربة
الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز على ما بينا خلافا لمالك فان عمل به مضاربة جاز لان هذا توكيل بالشراء الذي في ملكه حيث لا يجوز المضاربة
المضاربة توكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع او المبيع عند ابي حنيفة فيبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للامر ولكن لا يصح توكيلا

بقبض

بقبض ما في ذمة نفسه فلا تتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا
حتى يكون مشتريا للامر لكن المشتري يعرض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا قال ويكون الربح بينهما مشاعا اي لا
تصح المضاربة الا اذا كان الربح بينهما مشاعا لان الشركة تتحقق به حتى لو كان شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة
لانه يؤدي الى قطع الشركة على تقدير ان لا يزيد الربح على المسمى قال فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله
يجاوز على المشروط وقوله ذكرنا الخلاف فيه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة فيه والربح كله لرب المال لانه
نماء ملكه ويجب الاجر للمضارب وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يتسلم المنافع والعمل كاجر الموجود وقد وجد وفي
ابي يوسف انه لا يجب كما لا يجب في الصحيحة منها مع انها فوقها في ايضا حكم الاستحقاق المسمى بينهما والمال في المضاربة الفاسدة
امانة غير مضمونة بالهلاك كما في الصحيحة منها لان الفاسد من العقود باحد الحكمين الصحيح منها ولانه عين يده باجره ولو تلف بعد
العمل فله اجر المثل وقيل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن ما تلف في يده بما يمكن التحرز عنه وهو بناء على اختلافهم
في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده لان هذا العقد وهو بمنزلة الاجير المشترك ثم ان لم يأخذ هذا الطريق مات من المال
والرزق لها على الظاهر ان هذه مضاربة لفظا واجارة معنى من حيث انه طلب العمل باجره وفعلها باللفظ يقتضي انتفاء الضمان وبالمعنى
يقتضي وجوب اجر مثله ربح او لم يربح او نقول انه كاجير الواحد من حيث انه لا يتمكن من ايجار نصفه في ذلك الوقت
فاسد الشرط يوجب جهالة الربح تفسده بل تبطل الشروط والذي يؤدي الى جهالة الربح من الشروط ان يشترط زيادة
يكون مؤديا الى جهالة الربح لانه تفسدها بل تبطل الشروط والذي يؤدي الى جهالة الربح من الشروط ان يشترط رب
المال على المضارب ان يدفع البضاعة ليزرعها او دارا ليسكنها مثلا وذلك مفسد لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله
والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصابت منفعة الدار ولو شرط على ذلك
رب المال للمضارب مع العقد وبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا
جهالة فيه لان الكلام فيما اذا شرط له جزءا معلوما من الربح شايعا ثم هو شرط لا يقتضيه العقد فتبطل هو وحده لان
المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالوكالة والهبة لان صحتها تتوقف على القبض كالهبة وشرط الوضيعة شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا ويكون الوضيعة وهي الخسران على رب المال لان ما فات
جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط فصار الاصل فيه ان
كل شرط يوجب جهالة في الربح او قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا قال رحمه الله ويدفع المال الى المضارب
يعني رب المال يسلم المال اليه وكما يدل من ذلك لان المضاربة فيها معنى الاجارة لان ما يأخذه مقابلا بعمله والمال محل
العمل فلا بد من تسليمه كالاجارة ما لحقيقة ولان المال امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم كالوديعة وهذا بخلاف الشركة لانه يشترط
فيها تسليم المال الى الآخر لان الشركة تنعقد على العمل فيهما فشرط اتفاقهما وبقاء المال فيها يخرج العقد من ان يكون شركة
ولا كذلك المضاربة لان المال فيها من احد الجانبين والعمل من الآخر فلا بد من تسليم المال الى العامل وتخليصه له ليتمكن
من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز شرطا لان المال عاملا او عرضا فكالصغير والمتوحش
لان يدهما على ما لهما يجعله الملك الكبير فيفايدهما فيمنع كونه واصلا الى المضارب وكذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة
فشرطا ان يعمل مع شريكه مع المضارب لان للشريك فيه ملكا فيمنع يده من تسليمه فان لم يكن مالكا وشرطا ان يتصرف في
المال مع المضارب فان كان العاقد ليس باهل المضاربة في ذلك لتفسخ كالماذون يدفع ماله مضاربة ويشترط عمل مولاه مع المضارب
لان التصرف فيه اليه والمال فائت له في هذا المال ويده يد نفسه فصار كالمالك فيما يرجع الى التصرف كان كتسليم يده مانعا لصحة
المضاربة وان كان العقد ممن يجوز ان يأخذ ماله مضاربة لم تفسد المضاربة كالاب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة
وشرطا ان يعملا بانفسهما مع المضارب فما ربح فهو جائز فاما لو اخذا ماله مضاربة ليعمل احدهما بالنصف صح فلذا اذا شرطا
عملهما مع المضارب بجزء من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المؤدي مضاربا وحده جاز ان يكون فيه مضاربا مع غيره
وهذا لان تصرف الاب والوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه لدفع الصغير وشرطه كشرطه فيشترط الكمال
من قبل الصغير لانه هو رب المال وقد تحققت وان هو دفع العبد الماذون ماله مضاربة وشرط عمل مولاه مع المضارب ينظر
فان لم يكن عليه دين فسدت المضاربة لان المولى مالك لما في يده فلم يكن من اهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة
جائزة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا حق للمولى فيه فصار كالاجنبي سوا عليه دين او لم يكن قال وليس ويبيع بنقد ونسيئة
ويشتري ويوظف ويسافر ويبضع ويودع يعني للمضارب ان يفعل هذه الاشياء كلها اذا كانت المضاربة صحيحة

مطلقه بان دفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يزد عليه لان المطلق يتناول الانواع كلها فله ان يفعل ما هو معتاد بين التجار لانه
قد يربح في جهة من التصرف دون جهة او في نوع من الانواع دون نوع فمطلق له الكل ليحصل غرضه وهو تحصيل الربح والتوكيل
والايضاع والايداع والمساقاة من صنيعهم وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك
من غير ضرورة وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا دفع اليه المال في بلد ليس له ان يسافر به لما ذكرنا وان
دفع اليه في بحر له ان يسافر به الى بلد لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذ الانسان لا يقيم بدار الحرب داعيا الى الغالب
واعطاء المال مضاربة هذه الحالة علم كالو بذلك علم رضاه به وجه المضاربة ان المضاربة مشتقة من الضرب
في الارض على ما بينا من قبل فيملك مطلق العقود اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه تعريض على الهلاك لان الظاهر في السلامة
ولا معتبر بالموهوم لا ترى ان المودع ان يسافر بالوديعة مع انه ليس له ان يودع وللمضارب لو ذلك فكان له ان يسافر بها واولى
بالجواز وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب تضريرا عن جانب المضارب ويعجز عن التصرف
فيه فيكون موجبا للضرر مقصود رب المال فصار كالاقراض بل فوقه لان القرض يمكن الوصول اليه بالمطالبة بواسطة الطلب وهذا
لا يمكن فيكون فيه نوع هلاك او تعريض ولهذا لو باع المربح بالنسيئة يعتبر من الثلث ونحن نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجار
وهو متعارف عندهم فيدخل عند الاطلاق لان المتعارف كالمنصوص عليه وهو اقرب الى تحصيل الربح عادة فكان اوفق
لمقصود رب المال ولهم ان ياذن للعبد من مال المضاربة في التجارة لانه ليس له ان يضاع وعن محمد انه ليس له ذلك كالمضاربة
قلنا المضارب يصير شريكا والعبد لا يكون شريكا فاعتبرنا قال ولا يزوج عبدا ولا امة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز
تزويج الامة لانه من الاكتساب لانه يحصل الى المهر والسقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشتغاله وتشتيته بالزوجة
بيعه به ولهما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة ولا في
طريق كان الاترى انه ليس له ان يكاتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يزوج امته
دون العبد لان الكتابة تقتضي الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة ايضا ونظيرها الاب والوصي
حيث يملكان تزويج الامة والكتابة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فيما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا
فلا ونظير المضارب الشريك شركة عنان او مفاوضة حتى كان تزويج الامة على الخلاف قال رحمه الله ولا يضارب
الا باذن الى الغير مضاربة يعني لا يجوز له ان يعطي المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يجوز
ما هو مثله الا بالتفويض عليه والتفويض المطلق اليه مضاربة الا في بضاعة الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بها فلنا بخلاف
المكاتب والعبد الماذون او المستعير حيث تضمنت هذه العقود اذنا لهما لانهم يتصرفون في ملك المكاتب لان الكتابة لا
المكاتب صار حرا بدليل انه له ان يكاتب وان الكتابة كالبيع من نفس العبد فيملكها فملكه والماذون يملك التجارة في نفسه فله ان
ياذن لعبده والمستعير يملك ايضا تملكا للمنفعة وبخلاف الايداع والايضاع لانهما يتضمنان معنى الاقراض
والاستدانة حيث لا يملكها الا بالتصريح لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم لما هو من عادة التجار وليس من عادة التجار الاقراض
والاستدانة ونظير المضاربة الشركة وخلط مال نفسه بمال غيره من صنيع التجار فدخلت قوله اعمل برايك قال
ولو خالف بان عمل في غير ما وقت ووقت في غير ما عين في الشركة اي اذا خالف رب المال المضارب في بلد نفسه
او في سلعة بعينها او في معاملة رجل بعينه لا يجوز له ان يتجاوزه فان تعدى صار ضامنا لان المضاربة توكيل وله الحجر
فايدة من ان حفظ الطريق وجناية المضارب وهي نفقته من ماله وكذا الاسعار تختلف فيها التقييد يحصل الفائدة فصار
ولو عين له بلدا فاخرجه الى غيره لذلك البلد او فحو بضاعة اي من بخرجه من ذلك البلد ضمن لانه مخالفة صار غاصبا وان
اشترى شيئا بعد ذلك كان المشتري له لانه بالاخراج بطلت المضاربة وتقيد ذلك بالشيء او البعد من مال الغير
فكان له ان يشتري شيئا ويتوقف من المغصوب ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه لم يبرأ من الضمان
كالوديعة اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لان يده باقية بالعقد السابق وكذا
لو رد البعض يكون المردود مضاربة حتى اذا اشترى شيئا في ذلك البلد لان المضاربة اعتبار الجزء بالكل لان التقييد
لما كان مفيدا تقيد به وصار بمنزلة الاجارة اعتبر ايضا منها لكنه لا يتقرر الا بالشراء في البلد الاخر فاذا رجع قبل تقرره
زال الضمان على ما بينا فبقي المال على ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيد في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر
الواحد فلا تتفاوت حواسه واسواقه لانه كنفس واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال لا تعمل في هذا
السوق وكما تقيد في غيره بتقييد به لان المال له ولاية التصرف فيه اليه واصل التقييد لوجود الاختلاف حقيقة

وكذا

وكذا حكما الا ترى ان المودع اذا شرط عليه الحفظ في بلدة ليس له ان يحفظها في محلة اخرى فاذا تصور الاختلاف تقيد
به فيتضح اذا خالفه بخلاف ما اذا قال له ابع بيعه ولا يبيع حالا حيث كان له ان يبيعه كان له حالا عند عدم اختلاف السعر
بينهما لانه مخالفة الى خير تعين فهو نظير من لو وكل بشراء عبد بالف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفين
فانه يجوز لما قلنا فكذا هذا وهذا لان الشرط اذا كان غير مفيد لا يعتبر حتى اذا اودع وقال لا تضعها من يدك الا ولا تضارع تتقيد به
لعموم الفائدة فهو من الالفاظ التي تفيد التقييد المذكور قوله هذا مضاربة بعمله في مصر لان قوله تعمل تفسير لقوله هذه مضاربة
والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذي
وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف بمصر لان الباء للسياق فيقتضي ان يكون العمل فيه
وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف في مصر لان في للظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا اذا قال خذه مضاربة
على ان تعمل بمصر لان على للشرط فيصير كانه قال خذه مضاربة واعمل به في مصر لا تقييد به حتى لا يتقيد في العمل في غيره لان
الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتداء اذا كان بعدها جملة فتكون مستوية للشرط
في الاولى وفي الكافي ما يفيد التقييد بين الالفاظ ستة دفعت اليك مضاربة على ان تعمل بالكوفة او لتعمل به او تعمل بالكوفة وتجزيها
او مرفوعا او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك
مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والمضاربة ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء
او على جعله بناء على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة وان استقام الابتداء فيه لا يبنى على ما قبله ويجعل
مبتدأ او يمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة دفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل بالكوفة
او لتعمل به او تعمل بالكوفة تجزيها او مرفوعا او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد
لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة وان استقام الابتداء فيه لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما
في اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون الزيادة بسوري فكان له ان يعمل في غيرها ولو قال خذه مضاربة على ان تشتري به
الطعام او قال اشتري به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف بالطعام فهذا كله مفيد فيعتبر فيه التقييد به ولو
قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد وليس له ان يشتري ويبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد لتفاوت
الناس في المعاملة نفعا واقتضاء ولو قال على ان تشتري به من اهل الكوفة او من الصيارفة جاز لان المقصود من مثل هذا
الكلام عادة التقييد بالمكان في النوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيما من اهلها ومن غير اهلها ولا
يجوز له ان يعمل في غير الصرف من [illegible] ويشتري من الصيارفة لان التقييد بالمكان والنوع مفيد فيعتبر ولا تقييد
التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤهم فيجتمع منهم الصالح والطالح فلا يفيد التقييد
بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان والنوع من حفظ الكتان على ما يروى هو وكذا لو قال في الكوفة وقد يتقيد به كما
لو وكل فيشتري به كما يتقيد بالنوع والمكان قال ولم يشتر من يعتق على المالك اي ليس له ان يشتري من
يعتق على رب المال بقرابة او بسبب معين لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشراء والتصرف فيه
بخلاف الوكيل بشراء العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل هناك مطلق فيجري على اطلاقه وهنا
مقيد بالمال بكل التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتر لي عبدا لتبيعه او قال
استخدمه او جارية اطاها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه لان الشراء اذا وجد
نفاذا انعقد على المشتري كالوكيل اذا خالف بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بينا قال
او عليه ان ظهر ربح اي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اذا كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويسري بسببه
نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي بيناه المعتق فيمتنع التصرف فيه والمراد من ظهور الربح هنا ان يكون قيمة
العبد المشتري اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لان اذا كان قيمة العين مثل راس المال
او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشتريا لراس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار مشتريا الفا ودرهم ثم
اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان ثلثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الفا
واقل فاشتراه لا يعتق منهم شيء لان كل واحد منهم مشتريا لراس المال وكما ملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمة كل عين على
راس المال على حدة من غيره منها الى الاخر قال وضمن ان فعل اي ضمن المضارب ان اشترى قريبه وقيمته
اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالتعدي من مال المضاربة قال وان لم يظهر ربح
صح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على راس المال جاز شراؤه للمضاربة لانه اذا لم يزد قيمته على راس المال

لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز **قال فان ظهر بعتق حظه** اي
ان ظهر الربح في المشترى بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر راس المضارب او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت اكثر من
راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعضه وراثة فوجب ان يعتق عليه بقدره **قال ولم يضمن لرب المال** لانه لا صنع
له فيه وانما عتق له عليه بطريق الحكم بنسب زيادة القيمة من غير اختيار فصار كما اذا ورثه مع غيره **قال ويسعى المعتق
في نصيب رب المال منه** لانه اعتبر مالية رقبته في حق المالك والمورث بين اثنين احدهما ابو ذي الكاتب لو اشترى نصفه بمال
المضاربة ولا يضاربه فيه ونصفه بمال الوصي عليه الا ان هذا النصف الربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما
استدراكا لنفسه فلم يصر عن الغاء التسويك في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى اذا اشترى احد الشريكين عبدا هو ذو رحم محرم
من الشريك الآخر نفذ على المشتري كما ينفذ على المضارب وكذا لو اشترى الاب والوصي للصغير من هو ذو رحم محرم من الصغير والمعتق للعقد
عليها وانما ينفذ على الاب والوصي لانهما نظرا فيه للصغير بخلاف المأذون لو فانه اذا اشترى ذا رحم محرم من المولى يصح لان الكسب عليه دين
محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنه وعندهما يعتق بناء على انه حال يدخل في ملك
المولى ام لا **قال ابو حنيفة الف بالنصف** اي ربح المضارب فاشترى به امة قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه وهو حر اي
ادعاه المضارب في حال يساره فثبت نسبه منه وصار رب المال في الحال ورثه اي ربح الالف وهو مائتان وخمسون لو
اعتقه فان قبض الالف من المدعي وهو المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك دعوة المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لانه كما على انه ولده من النكاح بان يحتمل لان البائع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه جاز لكنه على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة
لعدم الملك وهو شرط فيه لو كان واحد من الجارية وولدها مشغولا برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا
صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان بعضها ليس بازاء بعض
فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد اما الثالث لو عجز حتى انقرضت فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته الف
وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فيبقى ذلك الوقت ملك المضارب منه نصيبه الزيادة فنفذت دعوته الصابة فيه لوجود شرطها
وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه للسابق لان الاعتاق لنشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ
بعده دعوته واما الدعوة فاخبار فاذا زادت حق غيره فهو باق في حق غيره فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه كما اذا
اخبر بحرية عبد لغيره يرد اقراره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه طالت ام قصرت دعوة
صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه وفي بعض المضارب حصة رب المال من الولد لانه العتق ثبت بالملك والنسب
فصارت العلوقات وجهين والملك آخرها وجود فيضاف الحكم وهو العتق اليه لانه الحكم يضاف الى اوصف الاخير اصله وضع
الشيء على الشيئين والفتح الاخير ولهذا قال الصديق رضي الله عنه للذي لو بين يديه بالزنا ثلث مرات ايلك والرابعة فانها
هي الموجبة ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب
المال بالخيار ان شاء ضمن نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه لان ماله احتبست عنده على ما مر في الاعتاق فاذا اختار الاستسعاء
استسعاه في الف مائتين وخمسين لان الالف مستحق له براس المال ومائتين وخمسين بنصيبه من الربح فاذا ابتغى منه الف درهم
صار مستوفيا راس ماله وظهر ان الغلام كله ربح لو اعطاه من راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيه دعوة المضارب وصارت
كلها ام ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمله انفذ لا يتجزى بالاجماع ويجب نصف قيمته لرب المال موسرا كان او
معسرا لانه ضمان التملك وهو يختلف بالايسار والاعسار وكما يتوقف على التعدي لانه ضمان تملك ولهذا لو ورثه ام ولد مع
غيره جملة كلها وجب عليه ان يعطي حصة غيره من قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان افساد
لا تملك وهو تسوية له من تصرفه في ملكه فلا يجب بغير تعدي وكما على حسب واشتراط الكاسب لتعلم انه لا يجب على كل حال وانما
شرط تبقى رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها استحقت براس المال فاذا قبضه من الغلام
وزعت براس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له فلما ذكرنا فان قيل اذا لا يجعل
المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة براس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس راس
ماله فكان هو اولى بجعله من راس المال ويقدم على الربح اذ لا تسلم للمضارب شيء من الربح الا بعد سلامة راس المال لرب المال
فكان جعله به اولى بعد وصوله اليه ولو لم يرد قيمة الولد على الف وزادت قيمته الى الف حتى صارت الفا وخمسمائة
صارت الجارية ام ولد للمضارب ويغرم لرب المال الف درهم ومائتين وخمسين درهما لانها لما زادت قيمتها ظهر
فيها الربح وملك المضارب بحصته فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا
نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده حالا فهو استوفى راس المال وكان الولد على ربحا فيملك المضارب منه

نصفه

نصفه فيعتق عليه ولم يصل الى رب المال الا الالف فالولد رقيق على نحو ما ذكرنا في الام ثم يأخذ منه مائتين وخمسين
على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر في كل واحد منهما وياخذ
راس المال من المضاربة لان ما وجب عليه ايسر الحالين لانه مجبر وهو موسر والسعاية موجلة والعبد معسر وياخذ
منه ايضا مائتين من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه الماسوق في راس المال ظهر انه ربح لان عقرها حال
المضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عن نصيب المضارب والله اعلم

باب المضاربة

قال مضارب مضارب بغير اذن رب المال يضمن بالدفع ما لم يتصرف الثاني وهو ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله قال انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه ليس
له ان يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا يقتضي مثله على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاخذ لان كلا منهما
متعد مضارب كالمودع اذا اعار الوديعة بغير اذن صاحبه ووجه الظاهر ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقيد كونه للمضاربة
بالتصرف ووجه المروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن المغصوب بمجرد ربح
مال الغير ولا بالتسليم لاجل النصف لانه ايداع وهو ملكه ذلك ولا بالتصرف لانه وكيل فيه على ما بينا من قبل وهو لو ان يكون
وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة وهذه الاشياء لا تصير مخالفة الا ترى انه لو امر بتصرف كل واحد منهما على الانفراد
لا يكون ضامنا بل لكن ادراج آلات التسرية في وانبات التسرية في مال الغير سبب للضمان كما اذا خلط بمال غيره ثم رب
المال بالخيار ان شاء ضمن الاول راس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال
الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يوجبان الضمان على مودع المودع واما عند ابي حنيفة رحمه الله فقد
قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني هنا ايضا لانه تبين انه لم يتقيد بنفسه بخلاف مودع المودع
فانه يتقيد بنفسه لمتعدية صاحب المال فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه
بادا الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع المال ضمنه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول
لانه التزم لو سلمه المضمون له ضمن الضمان فاذا لم يسلم لم يرجع عليه بالحق اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وهي
المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملكه نفسه والربح
الربح بينهما على ما شرطا لتحقق المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يجب في علمه ان يطيب للاول لانه
يستحق بتسليم المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربة بالدراهم صحيحة
واما اذا كانت بالدنانير احدهما فاسدة لو كلاهما فالضمان على الاول لان الثاني لو ضمن لا يرجع على الاول لانه لو ان صحة
الربح بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملكه نفسه والربح
الربح بينهما على ما شرطا لتحقق المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يجب في علمه ان يطيب للاول لانه
يستحق بتسليم المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربة بالدراهم صحيحة
واما اذا كانت احدهما فاسدة لو كلاهما فالضمان على الاول لان الثاني لو ضمن لا يرجع على الاول لانه لو ان صحة
المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملكه نفسه والربح
الربح بينهما على ما شرطا لتحقق المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يجب في علمه ان يطيب للاول لانه
يستحق بتسليم المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربة بالدراهم صحيحة
واما اذا كانت احدهما فاسدة لو كلاهما فالضمان على الاول لان الثاني لو ضمن لا يرجع على الاول لانه لو ان صحة
المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملكه نفسه والربح
الربح بينهما على ما شرطا لتحقق المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يجب في علمه ان يطيب للاول لانه
يستحق بتسليم المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربة بالدراهم صحيحة
واما اذا كانت احدهما فاسدة لو كلاهما فالضمان على الاول لان الثاني لو ضمن لا يرجع على الاول لانه لو ان صحة
المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملكه نفسه والربح
الربح بينهما على ما شرطا لتحقق المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يجب في علمه ان يطيب للاول لانه
يستحق بتسليم المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربة بالدراهم صحيحة
واما اذا كانت احدهما فاسدة لو كلاهما فالضمان على الاول لان الثاني لو ضمن لا يرجع على الاول لانه لو ان صحة
المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملكه نفسه والربح
الربح بينهما على ما شرطا لتحقق المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يجب في علمه ان يطيب للاول لانه
يستحق بتسليم المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربة بالدراهم صحيحة
واما اذا كانت احدهما فاسدة لو كلاهما فالضمان على الاول لان الثاني لو ضمن لا يرجع على الاول لانه لو ان صحة
المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملكه نفسه والربح
الربح بينهما على ما شرطا لتحقق المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يجب في علمه ان يطيب للاول لانه
يستحق بتسليم المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربة بالدراهم صحيحة
واما اذا كانت احدهما فاسدة لو كلاهما فالضمان على الاول لان الثاني لو ضمن لا يرجع على الاول لانه لو ان صحة
المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملكه نفسه والربح
الربح بينهما على ما شرطا لتحقق المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يجب في علمه ان يطيب للاول لانه
يستحق بتسليم المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربة بالدراهم صحيحة
واما اذا كانت احدهما فاسدة لو كلاهما فالضمان على الاول لان الثاني لو ضمن لا يرجع على الاول لانه لو ان صحة
المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملكه نفسه والربح
الربح بينهما على ما شرطا لتحقق المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يجب في علمه ان يطيب للاول لانه
يستحق بتسليم المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربة بالدراهم صحيحة
واما اذا كانت احدهما فاسدة لو كلاهما فالضمان على الاول لان الثاني لو ضمن لا يرجع على الاول لانه لو ان صحة
المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملكه نفسه والربح
الربح بينهما على ما شرطا لتحقق المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يجب في علمه ان يطيب للاول لانه
يستحق بتسليم المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربة بالدراهم صحيحة
واما اذا كانت احدهما فاسدة لو كلاهما فالضمان على الاول لان الثاني لو ضمن لا يرجع على الاول لانه لو ان صحة
المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملكه نفسه والربح
الربح بينهما على ما شرطا لتحقق المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يجب في علمه ان يطيب للاول لانه
يستحق بتسليم المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربة بالدراهم صحيحة
واما اذا كانت احدهما فاسدة لو كلاهما فالضمان على الاول لان الثاني لو ضمن لا يرجع على الاول لانه لو ان صحة
المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملكه نفسه والربح

لان الثالث استحقه للثاني بشرط الاول وهو ما دون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثين فيكون ذلك بينهما نصفين
ودفع بالنصف فللثاني النصف ويطيب لهم ايضا بالشرط لما ذكرنا وهذا احسن في حق الاول قال رحمه الله ولو
قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف واستوى فللثاني النصف واستويا فيما بقي اي قال رب المال
للمضارب الاول اي شيء ربحت فهو بيننا نصفان ثم دفع الاول للثاني بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول شرط له
كذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استويا فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين لان رب
المال يشترط لنفسه هنا الانصف ما ربح الاول ولم يربح هو الا النصف والنصف الاخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول
وهذه مثل المسألة الثانية غير ان المشروط فيها للثاني الثلث فيبقى لهما الثلثان وفي هذه النصف فيبقى لهما النصف قال
ولو قيل له ما رزق الله تعالى نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفين فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني ثلثه
وللاول سدسه لان قول رب المال ما رزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له ايضا النصف من الجميع وقد شرط المالك
للثاني نصف جميع الربح فيكون له ايضا النصف فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بهذا من كون استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير غيره ليخيط ذلك الثوب بدرهم فلان ما اذا قال ما ربحت بيننا نصفان او ما رزق الله حيث يكون لرب المال
فيها نصف ما بقي من الثاني فالى المسألة المتقدمة على ما بينا والاصل فيه ان رب المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح او ثلثه من مطلق الربح
فله ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه نصف ما ربح المضارب الاول او ثلثه فله ما شرط ما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن ان يخرج
الاول في هذه بغير شيء وفي الاول يمكن على ما رأيت ويمكن ان يعطى الثاني ايضا على ما بينا قال ولو شرط للثاني ثلثه وللمالك
جميعها ضمن الاول للثاني سدسه اي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق
المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم
له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين في العقد ولانه عبره في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب الرجوع كمن استاجر رجلا ليخيط له
ثوبا بدرهم فدفعه الاجير الى من يخيطه بدرهم ونصف قال وان شرط المالك ثلثه وللعبد ثلثه على ان يعمل معه
ثلثه صح اي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز
لان اشتراط العمل للعبد يكون اشتراطا للمولى فكان شرط المولى ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفيد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه
والعبد هو حقيقة ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ماله من يد العبد وان كان يجبر على لانه لا يمكن العبد جاريا مجرى الاذن بالتجارة
العمل عليه فلا يكون بيد مولاه تابعة له بعد التسليم اليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال بخلاف ما اذا اشترط لرب المال لان فيه
منع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز اذا لم يكن على العبد دين لان المولى سواء شرط عمله على العبد او لم يشترط فان كان عليه دين
لان الغرماء يأخذون شرط عمله وان لم يشترط عليه لان المولى وهو الظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له يأخذه
غرماؤه والا فالمولى وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فلا المشروط كمكسوب عنه فيكون له لانه مالكه اذ لا يشترط بيان نصيبه
وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجنبي ولذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء اشترط عليه العمل او لم يشترط
ان لم يكن عليه دين لان ما شرط له للمولى فيكون لانه شرط المولى من الابتداء وان كان عليه دين ان شرط عمله جاز وكان المشروط
لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه قائم عنه لانه المولى لا يملك كسب عبده المديون
فلا يكون المشروط للعبد مشروطا للمولى فيتعذر تصحيحه له ولكنا لا نمكن جعله للعبد من غير عمل ليبطل بخلاف ما اذا شرط العبد رب
المال بلا عمل فان العبد انما يستحقه بقي في ملك رب المال فيكون له لانه مالكه وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فاشتراط العبد
يكون اشتراطا للمولى فيصح هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون له عقد المضاربة بنفسه اجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح
ان لم يكن عليه دين لانه اشتراط العمل على المالك بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لانه المولى يملك كسب عبده المديون
فصار من العمل ان يجوز في مال المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لكاتب رب المال او المضارب
ان شرط عمله جاز وكان المشروط له صار مضاربا باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه لا اجنبي
عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا تلزم وعلى هذا غير من الاجانب لان شرط بعض
الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا ونعلم بما ذكرنا ان اشتراط عمل العبد مع المضارب في المنصوص وقع اتفاقا لا لما ان يد
المولى حتى لا يمنع صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى قال ويبطلها موتهما احدهما لان المضاربة وكالة
وهي تبطل بموت الوكيل ولا تورث وقد عرفت في موضعه قال ولحوق المالك مرتدا يعني يبطل المضاربة بلحوق المضارب بدار الحرب
مرتدا لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه وقيل لحوقه يتوقف وصار مضاربته عند ابي حنيفة

على التقادم بالاسلام او البطلان بالموت هو المرتد والمضاربة على حالها عندهم لان تصرفاته انما توقف لحكم لو تقرر في
ملكه وكما ملك لو هنا في مال المضاربة ولا عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها قال
وينعزل بعزله ان علم اي ينعزل المضاربة بعزل رب المال اياه بشرط ان يعلم بالعزل منه وكل من جهته يشترط فيه
العلم بعزله على ما بينا في الوكالة قال فان علم والمال عروض باعها اي علم المضارب وسأل المضاربة عروض باع العروض
ولا ينعزل من ذلك لان له حقا في الربح وما يظهر الا بالنض فيثبت له حق البيع ليظهر له ذلك قال ثم لا يتصرف في غيره لان البيع بعد
العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح فان كان فيه وكما حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزل بعد ما نض فصار من جنس راس
ولو عزل والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقد في جنس واحد
من حيث القيمة وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال عروضا حتى لو هلك
وقت رب المال من بيعه كالا يمنعه عزله منه الا ان جواز بيعه له بعد العزل لاجل حق المضاربة لا حق المالك ان يكون فيه ربح يظهر
وذلك لا يختلف بين ان يكون العزل حكما او قصديا لان حقوقا تثبت فيه بيعا كالحال بخلاف ما اذا لم يكن له فيه حقا اذ لا يكون له
فيه حق بان نض كله او كان وكيلا لا مضاربا حيث يختلف فيه بين العزل الحكمي والقصدي حتى لا ينعزل في القصدي الا ان اعلم
وفي الحكمي ينعزل علم او لم يعلم على ما بينا من الفرق بينهما في الوكالة وهذا لا فرق بينهما لان المالك هو يثبت حقه وهو ثابت فيه على
كل حال والى هذا يشير انما سكوتا بان فيه ان علم بالعزل لا تأثير له هنا فكذا لو كان حكما لان القصدي يعد العلم يساوي الحكمي مطلقا
قال ولو اقترضا وبه المال ديون وربح اجبر على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على
اتمام عمله كما في الاجارة الخمسة قال والا لا يلزمه الاقتضاء اي ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء وكل عقد هو
متبرع وكل احد على المتبرع على انما ما يتبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم وما لا يجب الرد واجب عليه وذلك لئلا يكون بالتسليم
كما احذره لانا نقول الواجب عليه دفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة قال ويوكل المالك عليه اي وكل
المالك المضارب وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة
الا بالتوكيل ثم يوكل كيلا يضيع حقوقه وعلى هذا الوكيل بالبيع وكيل المشتري اذا امتنع من التقاضي يجبر على التقاضي
ولكن يجبر على ان يجعل صاحب المال وكيلا لئلا يضيع حقه قال والسمسار يجبر على التقاضي لانه يبيع ويشتري للناس
عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر عليه التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب
اذا كان في المال ربح والسمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسية موضوعة للجمع وبيع السمسرة بيع الغائب
ويشتري باجر بين يزان يستاجره او استاجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا يجوز الاجارة فانها استاجر على
عمل لا يقدر على ايفائه بنفسه فان السمسرة والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه والجهالة
في جوازه ان يستاجره بما يحصل منه فيستعمله في البيع والشراء الى خر المدة لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان المدة
المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئا لا باس به لانه عمل حسبة فجاز لو حضرا
وبذلك جرت العادة وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال وما هلك من مال المضاربة فمن الربح لانه
تابع وراس المال اصل لتصور وجوده بدون الربح لا العكس فيجب صون الهالك الى التبع لاستحالة بقائه بدون الاصل لا يقال
الهالك الذي العمرة في الزكوة قال فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لو لم يكن للمالك ضمنا الشائع بينهما
في شيء واحد قال وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه من اي الربح لم يجد الهالك
راس ماله اي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها ولم يفسخاها بان اقتسما بعض المال وتركا بعضه في يد المضارب
على انه راس المال والمقسم ربح ثم هلك المتروك في يده وهو امانة زاد الربح الذي اقتسماه حتى يستوفي رب المال راس ماله لان
الربح تابع وراس المال اصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الاصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن
كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى تسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له فرائضه وقال زفر
ان هلك ما عدا بين ان يتبين انه ليس براس مال وانما اقتسماه ليس بربح اذ لا يتصور بقاء البيع بدون الاصل فيفسخ المضارب بالاخذ
على انه ربح ثم اخذ لنفسه حتى يتم راس المال بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لانه لم يأخذ لنفسه وما اخذ لرب المال
مضمون عليه من راس مال ونظيره عزل الزكوة بعض الزكوة لفقراء في الميت يوم اقتسامهم بعد الزكوة هلك المعزول
بان قسمتهم قد بطلت ووجب عليه ما زاد لفقراء الدين فان كان فيهم غريم له محسوب عليه من الدين لان الورثة لا يصل
فهو في الاجر نصف الدين قال وما فضل فهو بينهما اي ما فضل من راس المال بعد الزيادة يكون بينهما لانه ربح لان رب

المال إبقاء له حتى يعيد استيفاء رأس ماله الثاني بالربح قال ولا يستحق المضارب لأنه أمين فيه قال وإن قسم
الربح ونضّ فخسر فعقد هالك لمال بعد ذلك لم يزد الربح الأول لأن الخسران الأول تداركه بالضم وتبرعت الثانية بعقد جديد
فهلاك المال في الثانية لا توجب انتقاض الأولى فصار كما إذا دفع مالا آخر وهذه هي الحيلة فيما إذا خاف المضارب
أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال وصورته هذه الحيلة أن يسلم المضارب رأس المال
إلى رب المال ثم يقتسمان الربح ثم يرد رب المال رأس المال إلى المضارب ويقول له اعمل على المضاربة فيكون بذلك مضاربة
مستقبلة فهلاك المال فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الأول وهكذا إذا فعل ذلك بعد ما اقتسما لا يجب
عليه الرد عند الهلاك **فصل** قال رحمه الله اعلم أن الذي يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بإطلاق عقد
المضاربة وهو ما هو معتاد بين التجار كالرهن والارتهان والإيجار والاستئجار للركوب لها والبز والشراء والصبغ لها والاحتاج إليه
وقاء بحر الثمن إلى أجل متعارف ولو بعد البيع لأنه يملك الإقالة بخلاف الوكيل بالبيع عند أبي يوسف رحمه الله حيث لا يجوز تأجيل
الدين بعد البيع لأنه لا يملك الإقالة ثم يبيعه نسيئة وهذا يملك ونوع لا يملكه بإطلاق العقد ويملكه إذا قيل اعمل برأيك وهو ما يحتمل أن يلحق به
تصرف به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة وخلط مال المضاربة بمال آخر أو بمال غيره لأن رب المال
رضي بشركة لا بشركة غيره وهو أمر عارض لا يتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طريق في التمييز فهذا
الوجه من الإقالة فيدخل تحت عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك مال عليه ونوع لا يملكه بإطلاق العقد ولا بقوله اعمل برأيك إلا أن ينص
عليه وهو الاستدانة لأن به يشتغل ربح بالدين فلا يدل عليه اللفظ وصورته أن يشتري بالدين بعد ما اشترى رب المال كل ما
من التجارة فإذا فعل ذلك بأمره كان المشتري بيعا على ما شرطا وجميع ثمنه أصله حتى يستحقه أن يقدر استحقاقها بالأصل ويقر
بشرطها فيه خلاف ذلك إذ هو شركة وجود وليس بمضاربة لأنه إذا اشترى برأس المال عروضا ثم اشترى شيئا آخر بالدين يكون زائدا
على رأس المال فلم يعتد عليه المضاربة أو اشترى بالقدر من رأس المال إلا أن حصته من الزيادة مشركة لأنه لو لم ينص عليه كان يعقد
على المضارب فإذا أذن له تدخل عليها واحتمل السفاتج مثل لأنه استدانة وكذا اعتباره لأنه إقراض والعتق على مال وغير مال
والكتابة والعتق والصدقة كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه إلا بالنص ولو كان معه صرفا فاشترى بجنسه أو موزون
أو معدود تدخل على المضارب لأنه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضارب دفع المال إلى المالك بضاعة وقال رحمه الله
يفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئا لأن رب المال تصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره
وهذا عامل لنفسه فكيف يصلح وكيلا لغيره فيه بل يكون مسترد المال لأنه ملك عزله واسترداد ماله في أي وقت شاء إذا لم
يتعلق حقه فصار كما إذا لم يسلم إليه من الابتداء وكما إذا أخرجه بنفسه من يده دفع المضارب إليه وهو راض فكذا إذا دفع إليه
مضاربة والجواب لكل واحد منهما يتبع التخليص وشرطه أن يكون المال سلما إلى المضارب وكان المضاربة إجارة والإجارة استحقاق
بالموجر وفعله الموجر يستحق الأجر كالخياط إذا استعان بصاحب الثوب فخاط لا يستحق الأجر عليه فكذا هذا ولنا أن التسليم
قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقا للمضارب فيصلح أن يكون رب المال وكيلا فيه كالأجنبي ولأن المضاربة فيها معنى الشركة
والربح حتى جاز من غير توقيت وبعض ما يخرج من العمل ولو عمل ولم يربح شيئا لم يستحق شيئا ولو كان إجارة لاستحق الأجرة بالعمل إذا
استحقوه فرضا على عمله كما يستحقه رب المال فرضا على المال ولو كان الاستئجار بهذا الطريق صلح رب المال معينا للمضارب لأنه
عامل وكان عمله ثابتا تقديرا وكذا بين فلا يكون بإجارة لا على وجه الفسخ فبطلانها كالرهن إذا استعاره المرتهن ولا يكون فسخا للرهن
بخلاف ما إذا استأجر بنفسه من غير أن يدفع إليه المضاربة لأنه يمكن أن يجعل بعينها لعدم الاستغناء لأنه ينفع العمل لنفسه ضرورة
أنه يملك ذلك والاسترداد إذا كان المال ناضا حتى لو كان عروضا وأخرجه من يده دفع المضارب أو شرط عليه العمل إلا أن يراجعه
يكون هذه الأشياء مبطلة للمضاربة لأنها تمنع التخليص لو يكون المال والعمل مستحقا من شخص واحد فيخرج بها من أن يكون مضاربة
وبخلاف مسألة الخياط لأنها إجارة محضة فلا يتصور أن يقع عمل صاحب الثوب عن الأجر إذ تسليم المنفعة هو العمل شرط في
الإجارة ولا كذلك المضاربة لأن فيها معنى الشركة على ما بينا **قال** رحمه الله تعالى وإن باع بالنقد أو بالنسيئة
وكسد فهو له ولو كان في مال المضاربة ولو عمل في مصره فنفقته في ماله كالدواء أي إن سافر المضارب للتجارة في
مال المضاربة وإن عمل في مصره في ماله كالدواء في ماله مطلقا لأن النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي
والزوجة وهو إذا سافر صار محبوسا به فيجب نفقة الراكب فيه بخلاف الدواء لأنه من العوارض وبخلاف الأجير لأنه يستحق
البدل بمعين فلا يتصور الاتفاق في مالهما والمضارب لا يستحق إلا الربح فيمكن أن لا يحصل فيه ربح فلم يتحقق منه تضرر بخلاف

الوكيل

الوكيل الذي يستحق كما فيما متبرعان فيه وبخلاف ما إذا كان الدواء بمصره لأنه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب لها النفقة فيه
وهذا لأنه يسكن الأمصار ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فيه فتكون نفقته من ماله وهو القياس
فإنه الذي هو القياس في المضارب المسافر لأنه بمنزلة الوكيل أو الأجير أو الشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل
لغيره فكذا هذا إلا أنا تركناه لما ظهر أن المعنى ولأن العادة تجري أن المضارب يأكل من مال المضاربة إذا عمل في غير مصره بأقل
من ماله والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والأصل أنه إذا كان في مكان بحيث يمكنه أن يعود ويروح إلى منزله فهو بمصره
ولأن أهل السوق غالبا لهم في السوق ثم يبيتون في مواضعهم وإن لم يكن أن يبيت في منزله فهو بمنزلة مال المضاربة لأنه صار محبوسا
به بمنزلة الوديعة فيه مسلم إليه أو أجرة من يحرسه وعلف دابته وبرد الماء في موضع يحتاج إليه كالجارية أجرة الحمام والطلاء
يقبض المضارب كل ذلك من مال المضاربة لأن العادة جرت بها ولأن بقاء البدن والثياب يوجب كثرة من يعامله
أن صاحب الوسخ خدمه الناس من المغاسل يتجنبون معه مثله فيطلق له من ذلك كله بالمعروف حتى إذا زاد يضمن ولو رجع
إلى بلده وفي يده شيء من النفقة رده إلى مال المضاربة كالحاج عن الغير إذا بقي في يده شيء يرده على الحجيج عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى أبي يوسف
إذا خرج من ذلك الموضع يرد إلى القيمة ما معه من النفقة وكالأمة إذا بوأها الذي معها الزوج ثم أخرجها الحرة وذكر في
شيء من النفقة في يدها المسترده الزوج وعن الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الدواء إنما يكون في مال المضاربة إذا لم
يصلح بدنه ويكون من العمل فصار كالنفقة وجه الظاهر أن النفقة معلومة وتدعو إليها الحاجة إلى الدواء بين العوارض فكان موهوما
فلا يجب كما في حق المرأة وفي البناية الشريك إذا أنفق في مال الشركة فنفقته في ذلك المال روى ذلك في الكافي بعد
ما ذكر وجوب النفقة للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك لأنهما يجد التفاوت أن الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشركة
الآخر **قال** فإن ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال أي إذا ربح المضارب أخذ رب المال قدر ما كان أنفق المضارب
من رأس المال حتى يتم به رأس المال فإذا استوى رأس ماله وفضل شيء اقتسماه لأن رأس المال أصل والربح بني عليه فلا يسلم
لهما الفرع حتى يسلم لرب المال الأصل وهذا لأن الذي ذهب بالنفقة هالك والهالك يصرف إلى الربح على ما بيناه **قال**
فإن باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه يعني إذا باع المضارب الذي أنفق عليه فخرج الربح
على المتاع من أجرة المثل والطراز وأجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المرابحة أنه رأس المال بأن يزيد
قائم على ثمنه لأن هذه الأشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار إلحاقها برأس المال في بيع المرابحة فجاز ذلك ولا يضم النفقة على
نفسه مثل نفقته وتقليبه إلى رأس المال لأنه لم يتعارفوا بضمه إلى رأس المال ولا يزيد هو أيضا في ثمن المتاع بخلاف
الإنفاق على المتاع لأنه بالزيادة على الثمن صار في معنى الثمن **قال** ولو قصره أو عمله بماله وقال اعمل برأيك
فهو متطوع يعني إذا قال رب المال للمضارب اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة كل ما شاء فعمله أو قصر فيما هو
بماله من عمل يكون متطوعا لأن رأس المال صار مسلما إليه حتى يكون تنفيذه بيد رب المال وبرد ذلك استدانة من غير
إذنه وهو لا يجوز على ما بينا وكذا لو زاد على الثمن بأن اشترى بأكثر من رأس المال يكون متطوعا في الزيادة وقيل كما في
لو اشترى بأكثر من رأس المال وهو الف بألف وأمر أن يشتري بالمضاربة وعند أبي حنيفة رحمه الله إنما قامت عليه بذلك
فإن باعها بالعين كانت عشرة من ملك حصة المضاربة في عشرة أسهم على شرطها وسهم للمضارب خاصة لأنه استقرض
لنفسه وبالكراء ماله وعندهما بيع الثياب مرابحة على الألف لا غير والثمن كله على المضاربة وهو متطوع في الكل لأنه فعل بغير
إذنه فصار كما استأجر الأجنبي وقال في الجامع قول أبي حنيفة أن المضارب في الثياب حقا بينها على ملك الآمر إذا لو
نهاه رب المال عن بيع الثياب لم يبع فيه فكان بمنزلة المالك فقام الثياب عليه بالف ومائة فبيعها مرابحة على الكل فإذا
باعها مرابحة يقسم ثمنها على ما بلغها فما أصاب مال المضاربة وهو عشرة أسهم يثبت المضاربة فيما يخصها وما أصاب المائة
المستقرضة كان له خاصة **قال** وإن صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا ضمان لأن الصبغ عين مال
قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة بخلاف المضاربة والمالك لأنه ليس بمال عين قائم
فلا يكون خلطا بمال المضاربة الآمر أنه يضيع على الغاصب دون الصبغ فإذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب أبيض
وعلى ما زاد من الصبغ فما أصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما أصاب الزيادة كان لرب المال لأن الثمن حاصل مشترك فيقسم
على قدر الأنصباء وإنما لا يضمن المضارب لعدم الخلط لأنه مأذون فيه لأن في إذن عمل برأيك يتضمن فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا
كما إذا هبت الريح بثوب إنسان فألقته في صبغ غيره أو اختلط المال المودع بغيره صبغه بخلاف ما إذا لم يعمل برأيك فإنه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب **قال** معه ألف بالنصف فاشترى به برا وباعه بالثمن واشترى به

عبد الله قضاء عما عزما الفا والمالك الفا اي غرم المضارب ورب المال الفا غرم رب المال وحده الف اخر
فيغرم المضارب خمسمائة والمالك الفا وخمسمائة ويرجع العبد المضارب وما فيه على المضارب ورأس المال الفان وخمسمائة
لان المال صار الفين فظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فيصيب المضارب منه خمسمائة فلما اشترى بالفين
صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثه ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالف قبل النقد كان عليهما على ثلث
العبد على قدر ملكهما في العبد فيرجع على المضارب وهو خمسمائة وثلثه ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة فيصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تنافي وتصيب رب المال على المضاربة يعدم مالنا
وهو معنى قوله وربا فيه على المضاربة يعني ثلثه ارباع العبد ورأس المال هو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة
لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يسع العبد مراجعة الا على الفين لانه اشتراه بالالفين وهو معنى قوله ويراجع على الفين ولو باع
العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهو ثلثه الالف والفان وخمسمائة منها رأس
المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بخمسمائة راج بينهما
اي لو اشترى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا كانوا اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة على النصف
الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون كالمودع وان لم
يجوز لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بالمرابحة عليه لانها تبنى على الامانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فينبغي ان ما اشتراه
به رب المال فيكون للمضارب لا لرب المال في بيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة عن رب المال بالف يبيعه
مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالعدم لما ذكرنا فتنبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه لنفسه ولو باع
من غير بيع قال رحمه الله بالنصف فاشترى به عبدا فهلك الفان فقال رجل خذ فتعمل ارباح الفين على ان
ربحه على المضارب والعبد جميعه للمالك للاذن ايام وابضاعه بعد للاذن مالك المضاربة اذا كان مسمى واحد فيهما الربح
رأس المال يظهر فيهما الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والفا رب المال برأس ماله لان تمت الفان فصار الفا بينهما على هذا
الوجه ارباعا ثلثة ارباعه لرب المال والربع للمضارب لان الفا وثلثه الف فيقتسمان بقدره فاذا اخذ رباه خرج العبد كله عن
المضاربة اما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا عليه على ما بينا واما نصيب رب المال فلتعذر القاضي بانقسام الفا عليهما
فقاه بالفا ليتمكن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالقضاء يجب سلامة المنازع ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما سبق لان كل
الثمن على المضارب لانه الصادر وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالمحابة صار
كالزائد على ملكه اذ الموجب الاصلي هو الربح وبالفسخ صار كانها اشتراه فاذا خرج من المضاربة بقدرها على قدر ملكهما حكم
الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله عدم الملك ثلثه ايام اي رب المال والمضارب يوما قال رحمه الله معه الف
بالنصف فاشترا به عبدا وهلك الفين قبل النقد ذفع المالك الفا خرم وثم رأس المال جميع ما دفع يعني اذا كان مع
المضارب الف درهم فاشترى به عبدا وضاع الفين قبل النقد رجع على رب المال بالفا خاصة فرأس المال هلك قبل النقد ايضا
رجع عليه ايضا ولا يرجع عليه كلما هلك الى ما لا يتناهى ويكون رأس المال جميع ما دفع اليه رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند
هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة والفرق ان المال في يد المضارب امانة وما لا يكون حكمه على الامانة فلا يكون الا بقبض مضمون
والمضارب هنا قبض على ما بينا فكلما قبض يكون امانة واذا هلك كان الهلاك على رب المال وتنعزل الوكيل بعد الشراء استيفاء
لانه وجب له على الوكيل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لحقه فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له ان
يرجع به على الوكيل لان المستوفى لم يزل له حق بعد الاستيفاء ولم يوجد ما يمنع من جعله مستوفيا لحقه مضمونا عليه لان الوكالة
لا تنافي الضمان الا ترى ان الغاصب اذا وكل بيع المغصوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى حبس ما قبضه بعد الشراء
حتى لو لم يقع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى به ثم هلك قبل النقد رجع به على الوكيل لوجود الاول امانة لانه
لم يكن جعله مستوفيا بقبضه قبل الشراء لانه لم يجب له عليه شيء حتى يصير مستوفيا بالقبض فيكون امانة فاذا هلك رجع عليه
فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن الا بعد الشراء حيث لا يرجع عليه اصلا والمعنى
ما بينا ولان قبض الوكيل لم يكن على الاستيفاء لانه سلم تسليم المال على الوكيل لان الماخوذ منه ثانيا يضيع وفي المضاربة
لا يضيع لانه ملتحق برأس المال ويستوفيه من الربح فلو لم يرجع عليه لتضرر المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل
وكالته بالشراء والتعزل خلافا رجع بعد الانعزال بخلاف المضارب فانه لا ينعزل بالتصرف بل لا ينعزل بالعزل في بعض الصور
فيرجع عليه ما دام متصرفا قال رحمه الله معه الفان فقال دفعت اليك الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين

فالقول

ومعنى المسئلة ان يكون مع المضارب الفان فقال دفعت المال دفعت الى الفا وربحت الفا وقال رب
المال بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب
يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع فقال القول للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض اسنا كان او ضمينا الا ترى انه لو انكر القبض بالكلية
كان القول له واذا اختلفا في رأس المال والربح بان قال رب المال رأس المال الفان وشرطت لك نصف الربح وقال المضارب
رأس المال الف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب في قدر رأس المال لانه قابض والقول لرب المال في مقدار
الربح لانه المنكر للزيادة وهو الربح لانكار استحقاق الربح عليه بالكلية بان قال كان المال في يدي بضاعة وكان القول
له ايضا لانكاره الزيادة وانما اقام البينة تبتغي بينته لاثبات ما يدعيه وان اقاما البينة في هذه الصورة كانت بينة رب
المال اولى في مقدار رأس المال وبينة المضارب اولى في مقدار الربح لاثبات الزيادة قال رحمه الله فقال هو
مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقوم على
الشركة في مال الغير وشرطا من جهته ورب المال منكر وكان القول قوله ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب
المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك
وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لانهما اتفقا على ان الاخذ كان
باذن رب المال ثم رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر فكان القول قوله وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما البينة
كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص او
ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لان الاصل فيما العموم
فكان القول لمن تمسك بالاصل وقال زفر القول لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته فكان اعرف به كالوكالة وكما
اذا اختلفا قبل العمل قلنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون انكار رب المال تعيينا لو
عن العموم وهو يملك ذلك فصح نفيه ولهما ان كل واحد منهما ينكر عاما كان القول لرب المال لانه ادعى التقييد بالخصوص فكان
القول قوله من يستفاد من جهته الاذن اولا والبينة بينة المضارب لحاجته الى اثبات الاذن وعدم حاجة الاخر الى البينة
ولو وقعت البينتان بان قال رب المال دفعت اليك مضاربة في تجارة رمضان وقال المضارب دفعت الي في شعبان
في طعام في شوال او بالعكس واقاما البينة كانت بينة من يقول شوال اولى لانه اخر الشرطين بصيغة او لها وانما يوقتا وقتا
او وقتا واحدا او وقت احدهما دون الاخر يقضي بما قال رب المال كانهما لم يوقتا لوجود المعنى والله اعلم

كتاب الوديعة رحمه الله تعالى الايداع

هو تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما ترك عند الامين هذا في الشرع وفي اللغة الوديعة مشتقة من
الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او لتختمن على قلوبهم او ليكونن
من الغافلين اي عن تركهم اياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى وفي كتاب التخفيف والتشديد والودع الشيء
المتروك وقال عليه الصلاة والسلام الايمان تزيد الى ان تبلغ الى الودع يعني ان يبلغ العبد ان يبلغ التوفيق
في حفظ ودعة الله وعلى حفظ جميع الامانات فانه ذكر في قال النبي صلى الله عليه وسلم على اثر ما اخذت حتى
تؤديه رواه ابو داود والترمذي وقال عليه الصلاة والسلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو
داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وحفظها
واجب لعادة الدارين ولخيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه الصلاة والسلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر
الفقر وروي ان راعيا نام بالفقر وابيضت عيناه من الحزن فجاء يوسف عليه الصلاة والسلام جلست
في قارعة الطريق في زي الفقراء فرآها يوسف عليه الصلاة والسلام فقامت تنادي ايها الملك المطاع كلامي فوقف
يوسف عليه الصلاة والسلام فقالت الامانة اقامت الملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام الملوك فسأل
عنها يوسف فقيل الخيانة فخرج رحمه الله عليها ثم شرط الوديعة اثبات اليد عليها عند الاستحقاق وركنها قوله
اودعتك هذا المال او ما يقوم مقامه من الاقوال والافعال والقبول من المودع بالقول والفعل او بالفعل
فقط وحكمها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده قال
وهي امانة فلا تضمن بالهلاك لقوله عليه الصلاة والسلام ادوا الامانة الى من ائتمنك رواه الدارقطني ولان المودع متبرع

حفظ وما على المحسنين من سبيل ولان يده يد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يجب الضمان ولان للناس حاجة في
الايداع فلو ضمن المودع لامتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يحرجون بذلك وهلاكها لا يختلف بين ان يكون بتي يكن تور
عندوا وبين ان هلك الامين مال غيرها معها او لم يهلك وقال مالك ان ادعى انها سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة قال
وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لان المطلوب منه ان يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه ومال نفسه يحفظه من في عياله
من زوجته وولده ووالديه او غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة عليه الا ترى ان المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها
لا تضمن ولو دفع الى اجيره الذي استاجره مشاهرة ونفقته عليه لا يضمن وعن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو
في عياله او دفع الى امين من اقاربه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لان حفظه مثل ما يحفظ ماله وحفظه مثله وكيف
عليه اكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن محمد
لم يشترط في التعدي في حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظها اذا ترك الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر
فيه امتياحي ذكر ان له ان يحفظها بشريك العنان والمفاوض وعبده المأذون له في بيع ماله وبهذا يعلم ان العيال
ليس بشرط في حفظ الوديعة قال فان حفظها بغيرهم ضمن اي بغير من في عياله لان صاحبها لم يرض بيد غيره والامين
يختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوصي لا يوصي وهذا بخلاف ما لو دفع الى من هو في عياله
لان الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم قال الا ان يخاف خرق او الغرق فيسلمها الى جاره و
ذلك جائز لان التسليم الى جاره ملحق بالالقاء الى سفينة اخرى عند احاطة النار به وعند تخبط السفينة يتعين حفظها
لا يتعين به وكما يصدق على ذلك الا بسبب لان تسليم الوديعة الى غيره يوجب الضمان ودعوى ضرورة دعوى مسقط فلا تقبل
الا ببينة كما اذا التقطها بالصحراء في حاجته باذن صاحبها قالوا اذا علم عكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها
في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى اجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو التقاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر
في مكان وقعت في الجوانب او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله قال فان طلبها ربها فحبسها فاذا رآها سليمة
او خلطها بماله حتى لا يتميز ضمن لانه منع بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها فلا يرضى صاحبها بامساكها
بعده فيكون معتديا كالغاصب فيضمن وكذا بالخلط صار مستهلكا متعديا اذ لا يمكنه الوصول الى عين
حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان وعلى هذا المخلوط والاستهلاك للوديعة بالمخلوط عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها
بشركة ان شاء لانه يمكنه الوصول الى عين حقه ضرورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما
شاء لان القسمة فيها لا تتفاوت احادها افراز وتعيين حتى لو كان لكل واحد من الشريكين الف ياخذ حقه عينا من
غير قضاء ورضا فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معه فيخير ولهما انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه
الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من الجانبين اكثر من ذلك لان اعلام المحل لا يدخل تحت قدرته فيصير ضامنا
ولا معتبر بالقسمة لانها توجب الشركة لا تصل كل واحد الى حقه فلا يصلح ان يكون موجبا للشركة لان حكم العلة لا يكون
علة العلة ثم قالوا الايداع للخالط التاول قبل اداء الضمان ولو باع الوديعة الخالط لا يسلم للمودع على المخلوط عند ابي
حنيفة لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بالاداء وعندهما يسلم الخالط ويتعين للشركة في المخلوط وفيه منفعة
الخلاف ولو خلط البائع بخلاف جنسه كالزيت بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك بالضمان لانه استهلاك صورة
ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس وتعين المبادلة ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان
احدهما لا يخلو من حصاة الاخر فتعذر القسمة وقيل لا ينقطع بالاجماع لامكان التمييز في الجملة وقيل القياس ان يكون
المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير وله خلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة
طابينا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء عند ابي حنيفة بكل حال لان الشيء لا يغلب
الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو خلطت الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من المبايعات لانه مائع حقيقة عند الخلط فيكون
على الخلاف المذكور قال واذا خلطت بغير فعله اشتركا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد
منه فعل فيشتركان ضرورة وهذه شركة املاك وقد بينا حكمه في الشركة قال ولو اتفق بعضها فرده مثله خلط
بالباقي فهو على الخلاف لان البعض صار مثلا بالاتفاق لانه متحد فيه وصار للبعض الاخر مثلا ايضا لكونه خلط
ماله لها لان الضمان لا يصير الا بالتسليم الى صاحبه وقد بقي على ملكه فاذا خلطه بالوديعة صار مستهلكا الوديعة
فيضمن على ما بينا قال وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستاجر

وازاره

وازاره بعد جحوده وقال الشافعي لا يبرأ من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار خصما لانه في المعنى والمنا
فاة بين المعنيين والمنافاة بين المعنيين لا تتحقق الا بعد وجود المعنيين ولا تتحقق الامانة الا بعقد جديد فصار كالمستعير والمستاجر وكالجحود ولنا انه مأمور بالحفظ
وقد وجد وهذا لان الامر بالحفظ مطلق يتناول الاوقات كلها فاذا خالف البعض ارتفع حكم العقد في ذلك البعض
فاذا رجع الى الوفاق بقي على ما كان امر به بنية وارتفع الخلاف ضرورة فتعود الامانة كما كانت استحسانا جبرا لحفظ من تمكن
الحفظ في بعضها ثم عاد فانه يستحق الاجر بقدره بخلاف المستعير والمستاجر للضرر اذا بقي في العين المستعارة
والمستاجرة ثم ازال التعدي بحيث لا يبرأ من الضمان لان البراءة عن الضمان انما تكون باعادة المالك حقيقة او
حكما وما وجد فيه تركه لان ترفيه العين كان للاستيفاء المنافع فاذا ترك الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا
حكما بخلاف المودع فان يد المالك حكما وانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد رده الى يد صاحبها حكما بترك
ما هو نائب عنه وبخلاف الجحود فان الجحود رفع للعقد فيفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالاحكام الشرعية فانه
بالجحود ينعدم ايمانه فلا يعود مسلما الا بعقد جديد وبالخيانة فعل لا ينتقض حتى اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا لو جحد
الوكيل الوكالة يكون فسخا ولو جحد احد المتبايعين البيع لا يكون جحودا حتى يفسخ وعوده ذلك كعفرة وينفرد
بعوده لانه لما طالبه المودع فقد عزله فيكون هو بعد ذلك بالامساك غاصبا ولو عاد الى الاقرار وهذا معنى قوله في المختصر بخلاف
المستعير والمستاجر واقراره بعد جحوده وقال ابو يوسف لو جحدها عند غير صاحبها او عنده حين سأله عن حاله من غير
ان يطلب منه الرد او انطلب منه الرد عند من يخاف عليها منه فجحدها ايضا ضمن لان الجحود في موضع الضرورة باب الحفظ وهو
مأمور به فلا يعد انكارا وكما خلافا وانما هو اتقان الحفظ وانه لا يملك عزل نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبها فيكون باقيا على
حاله وقال محمد يضمن لان الجحود سبب الضمان لكونه اتلافا حكما فلا يختلف باختلاف الاحوال كالاتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال
ليس باتلاف ولنا هو اتلاف اذا اراد ظاهرا ومراده هنا حفظها بقطع طمع الطامعين فكيف يكون اتلافا قال ولو ان بساتين
بها عند عدم الثقة والخوف اي المودع ان سيأتي بالوديعة اذا لم يقدر المودع ولم يخف عليها بالاخراج وهذا على اطلاقه قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف خرج بها الى مسافة تقصير وان طالت لا يخرج بالمواعد ومن نظائر التقصير لا يخاف عادة وقال
محمد في المرأة السفر القصير بغير محرم وكما زوج وقال لا يخرج بالمواعد ولا بالمرة ومن نظائره بها المواعد والظاهر
من حاله انه لا يرضى به وربما يستغرق المودعة الوديعة وفيه اهلاكها فلا يجوز كما لو كان بالبيع حيث لا يكون له اخراج المبيع فانه اخرج
ضمن وقال الشافعي لا يجوز له ان يخرج بها سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامصار
عادة وصار كالاستحفاظ باجر ولابي حنيفة ان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان والمفازة محل الحفظ
اذا كان الطريق امنا والكلام فيه فصار كالمصور لهذا لمالك الاب والوصي في مال الصغير مع وكما يوجد تفريع لقوله تعالى وكانوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولو لا انه من الاحسن لما جاز ذلك ولهما الا ترى ان الجود من الاموال الربوية تقدم في تصرفها
حتى لا ينفذ بيعها مثلها وزنا لعموم النظر والوكيل بالبيع مأمور بالبيع لا بالحفظ وانما يجب عليه حفظ بمقتضى الامر بالبيع اذا لم يكن
جيد لا بعد حفظه والاستحفاظ باجر عقد مستقل ومنه فيقتضي التسليم في مكان العقد وما بلغ مثلا من مؤنة الرد صورة فيخ
اوه فلا يعود ذلك اضرارا بالمودع والمعتاد كونه في المصر لحفظه فيه ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها كاهل الاخبية ولو كان
الطريق مخيفا ليس له ان يسافر بها ان كان له مؤنة لان له مؤنة بدون ذلك وان لم يكن له مؤنة بدون ذلك له ان يسافر مع اهله لا يضمن ولو خاف ان يخرج بها من
المصر فخرج بها ضمن ان كان له مؤنة لان المصر ايضا يتخذ للحفظ فكان التقييد مفيدا وان لم يكن له مؤنة بدونه لا يضمن قال
ولو دفع بها المودع الى احدهما حفظه اي لو دفع رجلان شيئا عند رجل فحضر احدهما يطلب نصيبه ايدفع
اليه حتى يحضر الاخر وعن ابي حنيفة وهو مروي عن علي وقالا لا يدفع وذلك والخلاف في حوادث الامثال وفي غير الدين
لهذا بالاجماع لهما ان الحاضر طالب نصيبه خاصة وهو مرتفق اليه كما في الدين المشترك وعن ابي حنيفة انه يطالبه بتسليم ما يسلم
اليه وهو النصف وهو اولى لهذا كان لهما ان يأخذاه اذا ظفروا به فكذا يؤمر المودع بالتسليم اليه ولابي حنيفة ما روينا عن علي
ولان المودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا لو اخذ الوديعة ودفع اليه نصفها لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي يرجع صاحبه على الاخذ
بحصته بالاجماع فاذا لم يكن قسمة لا يجوز له ان يدفع نصيب الغائب اليه لعموم الامر بذلك فيكون متعديا بالدفع بخلاف نصيب
الدين المشترك لانه لا يطالبه بتسليم حقه لان الدين يتجزأ في امثالها واخذ الشريك منزلة الظفر به للدليل على ان المودع
يؤمر بالدفع والفرق ان رجلا لو كان له على انسان الف درهم دين وللدين الف درهم وديعة عند اخر فطلب ان ياخذ الوديعة
اذا ظفر بها وليس المودع لا يدفع اليه وكما يؤمر بذلك وعن ابي ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي ثيابا اخرج احدهما وطلب

منه فاعطاه ثم رجعا الآخر وطالبه بجميع الجائزة وذهب الى ابي حنيفة فقال له قل لصاحبك حتى يحضر صاحبك فانه قد
وان تنازع رجلان من رجلين بقيمة تسمى وصف كرسي وصف على ما ذكرنا بخلاف ما لا يتبين هذا عند ابي حنيفة
الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا احدهما ان يحفظا بدون الآخر في الوجهين لان الودع
رضي بامانتهما فكان كل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولابي حنيفة ان الملك في يحفظه لا يجوز
احدهما رضا وطمانة الاثنين ليكون رضا بامانة الواحد وهذا لان الواحد لا يملك ان يتصرف فيما قبل الوصف
بالتجزي بتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الآخر لم يرض الملك بحفظه والبعض اتفقا على ان الوديعة لا تنقسم
تقسيم الملك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الكل لانه لو جعل مسلما على ما لا يحتمل على حفظ الكل لا يجوز
وكيلكما بالتصرف صار وكيلا بحفظ كل واحد منهما على الانفراد قال وان ابى ان يقبل الوديعة اجبره القاضي على قبولها
لانه لا يتمكن من الحفظ بمراعاة شرطه فلم يكن عدلا فيها اذا كانت الوديعة مما يخاف عليه الهلاك
الوديعة من الودع الى مثل الوديعة وسائر ما يمنعه من التسليم الى غيره او يوجد عذر يجوز معه التسليم الى امرأته
كانت بيوت الرهن او بيت الوديعة وسائر ما يمنعه من التسليم الى غيره او يوجد عذر يجوز معه التسليم الى امرأته
الودع الى امرأته او كانت حقد جوهر فيتعذر عن التسليم الى امرأته او كانت بيوت الرهن مختلفة بلدانها في بعض امور ظاهر فيمن
بالحفاظ لان التقييد مفيد في مثله قال وان ابى ان يقبل الوديعة لو حضرت خشية ان يسلمها الى غير ربها
الودع الى من نجاه عن دفعها اليه لان يدفعها الى امرأته فانه يودعها امرأة اخرى او خادما يسلمها الى غيره فلان ولو تلف
لغيره فلا ضمان او قال لو احفظها في هذا البيت او في هذا الكهف لم يضمن لانه يتهاون في الحفظ والتعاهد
ومعرفة طرق الضياع ولا احراز فيما وجب شيء في الخلاف ادعى الحفظ كما ينبغي ولكن الودع يختلف في الحرز فكان من الشرط
مثل ما فعلت بدا اذا كان لا يخرج بالوفا بالشرط فكذلك عند وجود من ذكر ولو لم يفعل قال وان ودع الغاصب من مودع الغاصب ضمن
المودع وهذا عند ابي حنيفة وعند محمد ضمن مودع المودع ايضا فيكون لصاحب الخيار ان يضمن ايا شاء من الاول والثاني
به على احد وان ضمن الثاني رجع بعد على الاول لانه كونه عاملا له فالاول جائز باستيلائه لها ثانيا بغير اذن المالك والثاني متعد
بقبضه بغير اذنه فنزلا منزلة الغاصب ومودع الغاصب او الغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب والمشتري منه
بخلاف الثاني مغرور من جهة الاول على ان يرجع عليه بما لحقه من الهدية ولهما انه قبض المال من يد امين لانه بالودع
بعض ملم بفارقه لحضور رايه لان حفظه باق ما دام في مجلسه وصاحبه راض به باعتبار حصول رايه بالصورة وهو من
انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع علم ان الاجماع على انه لم يعطه رايه الاول لم يكن متعديا
بخروجه الودع ما لم يفارقه صار مضيعا لها وقت الخروج بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بل
ما ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وهو الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل
وهو امين فيه فلم يكن متعديا ضامنا اجره ولم يوجد الحفظ الذي هو الموجب عقده وهذا لانه صار مودعا ايضا وجب ان يكون
كذلك حتى يوجد منه فعل يبطله فصار نظير ما لو هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يضمن بالاستيلاء ما لم يوجد
منه فعل بعد فكذا هذا والجامع بينهما ان الفعل واحد منهما لم يكن متعديا فلا يكون متعديا بدون اخر فلا يضمن اجرة اخر ولا يقال
لم يكن متعديا فيضمن مزروعه فانا نقول لما جاز له الودع وهو جائز بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كالمودع قبل ان يودعه الثاني
تودعه الى غيره لشرط الافتراق فانه لا يضمن ما دام معه فكذا هنا فيسلم الغاصب والغاصب منه واخر الى الثالث
صار واستكمل بالتعدي منه اجر الوديعة لان الملك فيها تام مودع الغاصب اذا لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب ولا
واحد وان علم فكذلك في الظاهر وجه ابي الخير انه لا يرجع والبيانات رضي الله عنه ذكر في الهداية وقال ابن ابي ليلى لا يضمن المودع
جاز الايداع ولا مودع المودع بالتعدي بالايداع لانه لو لم يودع عنده لم يجب عليه ان يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله وعند
ماله فاذا ودعه فقد اسقط عنه ما يوجد من المودع الرضا بالدفع الى غيره ولا الرضا الى الضمان فلو رضي بغيره لما
اودعها عنده فكان متعديا بالدفع فيضمن قال ومعاملة الى رجلان فاودعها رجلا فالوديعة لمن دفعها اليه لتعدي الآخر
بيان ذلك ان ادعاها جميعا رجلان كل واحد منهما انها لو اودعها اياه يحلف لها فان نكل لها كان الاودعه
فيقضي بها لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكلا فيقضي بها بينهما لعدم الاولوية ثم يحلف الآخر

اخر

اخر لهما لانه اقر له بها ولا يمين لانه اقر له اياه على اختلاف الاصلين ولا يمين على القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية
والاولى عند الشافعي ان يقرع بينهما تطييبا لنفس المتعلق فان نكل الاول لا يقضي به حتى يحلف الثاني لتساويهما وجه القضاء
عليهما او لاحدهما اذا ادعاها الاثنان بينة خلاف ما اقر لاحدهما فانه يحكم به لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا
بالقضاء وهذا لو نكل حلف لا يلزمه شيء ولذا البينة لا تكون حجة الا بالقضاء فوجد القضاء حتى يكون حجة وجه ما اعترض عليه بانه اخر
لانه لما قضى للمتقدم حتى حلف لهما اخر ولو نكل الثاني ايضا فقضى بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة ويقسم الى اصولهما نصفا لما
ذكرنا في الخمسة والاثنين بالنكول اوجب كل واحد منهما كل المال كان بين معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صار نصف نصيب كل
واحد منهما الى الآخر فعزمه فلو قضى القاضي للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا يستقر قضاؤه حتى لو نكل الثاني بعد كان المال
بينهما لان القضاء للاول لم يكن حق الثاني وقال الشافعي لا يكون قضاء لانه محل يجتهد فيه لان من العلماء من قال
وما هو كل لم يرض لان الطعام اذا انصف اي ما لا يوكل عينه واراد به ما يستقر منه مجازا لانه محله ومحكه فوى معناه اذا لم يرد به
المعنى المتعارف لكن العين عرفا وعند هم يراد به كل ما يعطى لتلك المنافع واصله ان يعطى الرجل ثوبا او شاة ليشرب لبنها ثم
يردها اذا ذهب وبرها ثم يكفر فلك شيء من اعطى شيئا ينتفع به فاذا اراد به الهبة افاد ملك العين والباقي على اصله منه
قال وحملك على دابتي اي اذا لم يرد به الهبة لانه هذا اللفظ مستعمل فيما يقال حملني فلان فلانا على دابته يراد به العارية
والعارية اخر كرفا ذا نوى اخر هما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كما لو حلف لا يلبس ملابسا على بالملك قال وانفع ملكك بها
لانه يراد به العارية لانه لا يدل لانه في الاستخدام قال وداري لك سكنى جاز لك عمل بحمل لان قوله داري لك
لان يكون له رقبتها ويحتمل له منفعتها وقوله سكنى محمل الارادة المنفعة فيعمل المحتمل عليه لان قوله سكنى خبر محض التسليم لذلك
المحتمل قال وقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان الناس قد جرت عليها
تنبيه وبيان الكيل فيها بحسب عرفهم فوجب العمل به امتناع عن تملكه صالح يجلدت فله ذلك قال وتجوز بالنقد
لا يضمن وقال الشافعي رضي الله عنه اذا اطلقت في غير حالة الاستقراض لانه قبض مال الغير لنفسه عن استحقاق فاشبه
الغصب وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت والمراد بمثله من ياخذ لنفسه وقال عليه الصلاة والسلام العارية
مضمونة وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان يوم حنين فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية
مضمونة قال فضاع بعضها فغرم صفوان الاستقراض لانه لا يظهر فيما رواه الحالة الاستعمال بخلاف الاستيجار لان القبض فيه على استحقاق
وانه لمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة لانه قبضها المستودع حفظا لصاحبها لا لنفسه ولهذا لا يكون عليه مؤنة الرد ولهذا اذا
هلكت عنده وهذه المستحق فيما يرجع على المودع وفي العارية للرجوع وبخلاف الغصب لانه وجد منه لان قبضه عن استحقاق
فان الوارث يلزمه تسليم العين اليه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود
لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستيلاء لا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان العدوان لا يجب
الا على المتعدي ومع الاذن بالقبض لا يوصف بالتعدي فانتفى الضمان ضرورة انتفاء القبض على وجه التعدي وانتفاء المبادلة
لان رجوعه شرعا اما بعقد موجب للضمان او شبهته بان كان فاسدا او بالتعدي وذا العقد الزال على وجوب الضمان لا يوجد
ولا شبهته لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن لان الاذن انما يراد فيما له بالاتلاف فانه لا يقال للمرء لا تتلف مالك
وجوزه صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين وكان قال مضمونا يا محمد لحاجة رجل حتى تناول مال الغير بغير اذنه
شيوخ الضمان كالمالك المخصصة ولانه شرط الضمان والعارية انما اشترط فيها الضمان لتعين جنسها في رواية عن ابي يوسف
الواجب بالضمان الذي يورث الحدث من ضمان يوم القبض فيجب عليه وللمستعير ان كان حربيا في ذلك الوقت ويجوز من الشروط
بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت يقتضي رد العين وهو قول
الله رضي الله عنه والجواب في العارية وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لانه لا يرجع به بسبب الغرور وهو ليس بغرور
بضمان الاستحقاق لانه الرجوع به بسبب الغرور وهو ليس بغرور احد لان المغرور متبرع كالواهب وليس على المحسن سبيل
ولانه وجب عليه مؤنة الرد لانه قبضها لنفسه فلا يرجع بالضمان كالاجارة لانه قبضها لنفسه لا يرجع بالضمان
لانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى يدفع مؤنة تسليم ردها لانه يلزمه بغير رضاه ولانه يلزمه
مؤنة الرد ما لا يلزم وهو العارية لعدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز قال ولا تجوز بالدراهم لان الربا
لها وليس لو ان يدفع دينه مال غيره بغيرا فتوى لانه فيه ضرر لان الربا من عقد ما لم يقبض بعد التفرق من جهة الربا بعض الاصناف

قال فان اجر فعطب ضمن لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستاجر من
الغاصب فاذا ضمن المعير لم يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع على المؤجر وهو
المعير اذا لم يعلم انه كان عارية في زعمه لتغريره والغرور رضى بضمانه وان علم ان العين عارية في زعمه فليس له ان يرجع لانه لم يغره فصار
كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب قال ويعير الا كذلك فيما يستهلك اي يعير المستعير العارية اذا كانت
مما لا يختلف باختلاف المستعملين وقال الشافعي ليس له ان يعير لان العارية تثبت اليد الناقلة عنه والمباح ليس له ان يبيح لغيره عندنا
فلما كان قبل الاذن لم يجز ان يعير لان المالك ملك ان يملك كالمستاجر فكذلك ان يؤجر والوصي له والجواب عنه ان هذا اذا صارت
مطلقة واذا كانت مقيدة بشيء تتقيد به وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة على ما يجيء مفصلا قال فلو قيد بوقت او منفعة
لم يعرها لا يتجاوز بها ما سماه واذا اطلق له ان ينتفع اي ينتفع بها كيف شاء في ذلك الغير فلذلك الوجه ان يأذن له فيه فيقيد
اما اطلاق ثم لا يخلو اما ان يكون مطلقا او مقيدا بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة فله ان يستعيرها ليركب
او يلبس ولم يسم شيئا كالدابة ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لا يلبس هو ولم يركب فان لبس غيره او اركبه فليس له ان
يركب بنفسه وذكر في الصحيح انه يضمن بالضمان لكون خلافه تعديا كما ذكر في المطلق وقال سواء كان المستعار شيئا يتفاوت التلف
في الانتفاع به كالثوب يلبس والدابة تركب او لا يتفاوت كالدابة فجعل هذا بمنزلة الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف
كالمستعمل للبس والركوب والزراعة على ما اذا قال خذ ان اركب عليها ان شاء البس الثوب من اشار الى الاطلاق الذي ذكره الاجارة على
هذا واذا كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او غيره جاز ان خالف ذلك التقييد
فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب والحمل والبس ان يفعل في اي وقت شاء وان كان لا يختلف كالسكنى والمراد جاز ان ينتفع بنفسه
وبغيره في اي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تقيدت به حتى لا يجوز له ان ينتفع
بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع بنى بانه اطلاقا فيجوز له ان يخالف فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة
المتقدمة في المطلق من الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بالتقييدين من حيث الوقت كيف ما كان ومن حيث الانتفاع فيما
يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفائدة على ما بينا في المقيد ثم كل موضع قلنا يتقيد بالمسمى له ان يخالف الى
ما هو خير منه لوجود الاذن دلالة لان الاذن له في الانتفاع من المستعمل كان لو اذن له بالاعارة منه او دونه في الضرر واختلفوا في
انواع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا سواء كان مما يختلف بالمستعمل او

حنيفة ه قال لا يكتب لكم اعمرتني ما دام العارية هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له اولى من اولى كما في
اعارة الثوب والارض فانه يكتب متواعرتني ولا يكتب استثني ولا استكتني ولهما ان لفظ الاطعام ادل على المقصود لانه عين
الزراعة لان الاطعام اذا اضيف الى مال لا يكون من شيء منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة
فانها تنتظم الزراعة والبناء والجراح والصبغ لتمكين الدار والثوب لانه منفعة بها غير متنوعة فحصل المقصود بذكر
العارية من غير حاجة الى بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي ان يكتب في كل نصاب ما هو ادل على المقصود حتى يكتب في استعارة الارض
الفحص بالزرع وحكم المزارعة ما مالك ان خلاة الشاة والسمن للنتاج ادل على المقصود وابين من الاختلاف والله اعلم

كتاب الهبة

قال هي تملك العين بلا عوض هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والتفضل
بما ينتفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
الاية وهي من صفات الكمال فانه تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل لك انت العزيز الوهاب والبشر انما اشرفها لما فيه من
اشرف الصفات لما فيها من استقال وازالة شح النفس واخلال السرور في قلب الموهوب له وايراث المودة والمحبة بين
والتواصل الصفوة والحسد ولهذا من باشرها كان من الخاصين قال الله تعالى ويؤثرون على انفسهم فاولئك هم المفلحون وهي
مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها ان يكون الواهب عاقلا بالغا جائز الموهوب له مميزا والموهوب متعينا
ويتكلم بالايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير ان يكون للزامه قال في شرح الجامع الكبير
يعني ... واطعامه على الطعام وجعلته لك واعمرتكها ... الخ وقوله ... الجلس ... وقوله ... بالاذن ... الخ
بالاذن ... الخ القبض ... الملك ... الخ والقبول ... الخ والله اعلم ... الخ
والسلام لا يجوز الهبة الا معلومة والمولود في الملك وقال ابو بكر الصديق لعائشة في مرضه كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا
من مالي بالغابة وانك لم تكوني حزتيه وانما هو مال الوارث ولو كانت ملكتيه قبل الموت لكان لك فاذا كان
الغائب المتبرع عما تبرع به فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والوارث ليس بمتبرع فيه ولنا قوله عليه السلام
فقبضته الموهوب له من غير قول ... الخ ... الخ ... الخ ... الخ ... الخ
لا استحسان والقياس ان لا يجوز الهبة فيما لا يحتمل القسمة ... الخ ... الخ ... الخ
في الهبة ولهذا لا يملك الرجوع عما قبله ويجوز عن القبول كما يبطل بالرجوع ... الخ ... الخ
كالوارث ملكا لا تتصور الا به لتقييد ذلك بالمجلس كالقبول لانه يستوفي على ما بينا غلاف ما ذكر عن القبض في المجلس ان
البيع ... الخ ... الخ ... الخ ... الخ ... الخ
... الخ ... الخ ... الخ ... الخ ... الخ
... الخ ... الخ ... الخ ... الخ ... الخ

وملكها بلا قبض جاز بيعه وتزوج بها الموهوب له ... يعني لو كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها الموهوب له بمجرد العقد وان لم يوجد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها بالشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله اعني عن المضمون والمضمون ينوب عنها والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر اتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى مثل الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لما تمكن فيه لان المقبوض في يده حقيقة وحكما فيسرا عن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لان قبضها المضمون وبه ثابت فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فتفتقر لان يده يد المالك لانه ثابت عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فلم ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي ان يكون هذا كالوديعة وهو في يد الواهب لكن المودع يد حقيقة بناء عتبارها قوله فايضا لذا اتخاذه مقام يد المالك حكما ما دام جالسا اليه وتعود الهبة ليس بعامل له فيه الحقيقة **قال ونبذ الاب لطفله ثم بالعقل** اي في بعض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيتولى بعضه وكانت في ذلك بين ما اذا كان في يده او في يد مودع عدل لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او في يد المرتهن او في يد المستاجر حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعاد القبض ولو وهب من ابنه الصغير واراد الاب سكناها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها لابني في يده وبكناه ومتاعه لانه اتى بما يقوم مقامها فيكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان سكناها منزلا باجرة لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير اجر جاز قسما للهبة وملكها الابن بمجرد العقد ذكره في المنتقى وكذا لو وهبت امة وهو في يدها والاب ميت وليس له وصي وكان كل من يعوله لان التصرف نفع محض وفي يده مضرة لانه يحتاج الى تاديبه وتسليمه في صناعة فيملك التصرف النافع فينفرد بتملكه وملك الصغير بمجرد الهبة اذا كان في يد الواهب كما في الاب والصدقة من تقول كل الهبة لان الولي ولاية التصرف في ماله ونفس الهبة من اعظم التصرفات في ماله ولا يشترط ان يكون الصبي محتاجا لان ولاية التصرف عليه مطلقا لان المراد بالولي هو الاب والوصي والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجره وليس له اب على ما بينا **وان قبض الاجنبي لو في حجره** اي يتم بقبض امه وقبض اجنبي اذا كان في حجرها لما ذكرنا ان لمن هو في يده ولاية القبض فاذا تم الهبة وحصل الملك له او في الفاسد لكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم ان ينزعوه من ايديهم فكانوا احق بحفظه وتحصيل المال لهم من ضرورة حفظه لانه لا يبقى عادة الا بقوت وملبوس فتامر انه هو مقام الولي عند عدم الولي لكونه متبرعا **قال وهبه ان عقل** اي يتم بقبض الصبي نفسه ان كان مميزا يعقل التحصيل لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل الضرر الحق بالعاقل استحسانا والقياس الا يجوز لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز بقبض غيره لو حتى الاجنبي لهذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف ولا كان له حاجة الى وجه الاستحسان لكنا نقول يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره في شيء من امور لعدم اعتبار العقل فاذا كان النظر نافعا محضا تعين النظر في نفوذ تصرفه نظرا له لان الرد في الضمان لاجله والشيء قد يتعين في المتردد بين النفع والضرر لاجله حتى يجيزه الولي اذا رأى فيه مصلحة فلو وجب لا يستقل بقبضه الناقع نظرا له وجاز تصرف الولي اذا لا جنبي عليه في هذه الحالة نظرا له ايضا حتى يتخلص له سبب تحصيل النفع بطريق يقين وليس من الحكم ان يثبت عليه الولاية لغيره نظرا لغيره بل يرد منه هذا النفع المحض ولا منه المنفعة في انه من اهله بالتمييز والاختيار **وهبة جنبه زوجه الصغير فاوهب يعجل الزوج قبض** لان الاب بالعقد تولى تسليم نفسه في حقه فيما يرجع الى الهبة منه ولو تسلم الاب ايضا صح لان الولاية له وانما ملكه الزوج حق حبسه بملكه ولهذا ملكه والاب حاضر بخلاف الام والاجنبي حيث لا يملكان الا بعد موته او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرفهما كان للضرورة لا لتفويض الاب فلا ضرورة مع حضوره وتملكه هي ايضا ان كانت مميزة لما بينا وتقبض اطلاقه فانه ولا يشترط ان يكون عن يجامع مثلها في الصحيح **باب الهبة لصغيرين او لكبيرين** **لم يجز وهو بينهما نصفان لو ثلثة فلا شيوع قال لا عكسه** اي لا يجوز عكسه وهو ان يهب واحد لاثنين وهذا عند ابي حنيفة وقال يجوز ذلك لان هبة الجملة منهما ان الملك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا وهب من رجلين بل اولى لان ثابت الشيوع في الرهن اقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فهنا لا يقسم ايضا بخلاف الهبة

ولان

ولان الشيوع لم يوجد الا من احد الطرفين فلا يفسد اذ ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة فصارت كالمسئلة الاولى وله انه وهب النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فنصيب احدهما جائز ولو كان الملك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فيتصرف نصف كل واحد منهما الى نصيب فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا في هبة نصيب لشريكه او بعده وما اذا قبض الشائع لا يصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لان القبض الناقص هو المانع على ما بينا دون التسليم بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الزام ولان ثبت لكل واحد منهما كله فلا يشيع فيه الا ترى انه لو قضى دين احدهما بتمامه كله في يد الاخر ولا كذلك الهبة لانه لم يجعل له الملك الا في النصف فكان سببا صادرا في ولهما ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة قلنا نقصان القبض ايضا مانع فلا يكون العلة مقصورة به فلا يدل عدمها على عدم الحكم على ما عرف في موضعه الا ترى ان رجلين لو وهبا لرجلين على ان نصيب احدهما بعينه ونصيب الاخر لا اخر لا يجوز بالاجماع وليس على الواهبين مؤنة القسمة ولا يلزمه جواز اجارة الدار من رجلين لان المانع فيها عدم التمكن من الانتفاع بالرد الى صاحبها مؤنة الاجارة حكم العارية ولم يوجد هذا المعنى اذا اجرها من رجلين الا ترى انه يجوز ان يوجرها من شريكه لعدم هذا المعنى ولا يجوز الهبة من شريكه لما ذكرنا **قال ويتم تصدق عشرة وهبها لفقيرين لا لغنيين** اي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين او وهبها لفقيرين كما لها جاز ولا يجوز التصدق بها على غنيين وكذا هبتها لهما وهذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة والاتصال بينهما ان كل واحد منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى اجاز الهبة على الغنيين ولم يجز الصدقة لهما والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه ولذلك الهبة تمليك من اثنين فلا يجوز لهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء عاد معينين لا يجوز ولهذا الاصل سوى بينهما فقال عقيب ذكره الهبة وكذلك الصدقة لان كل واحد منهما يتوقف على القبض والشيوع يمنع القبض فوجب ان يمنع في البابين اذ لا فرق بينهما فكان في المسئلة روايتان وقال الحاكم يحتمل ان يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة على الغنيين فيجوز مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين وقال في النهاية والظاهر ان في المسئلة روايتين وهذا كله قول ابي حنيفة واما عندهما كالهبة من شخصين جائزة على ما بينا فالصدقة اولى فلا يأتي الفرق بينهما وفرقه كما في الوجوه من الجانبين فلا يفيد ولو وهب رجل لرجلين دارا لاحدهما ثلثها وللاخر الثلث لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز اذا قبضه فابو حنيفة ومحمد مراد كل واحد منهما على اصله لان هذا هبة من رجلين فلا فرق بين ان ينص على نصيب كل واحد منهما او لم ينص وابو يوسف فرق بينهما فقال ان نص على البعض الشائع دل على ان قصده تثبيت الملك في البعض الشائع فلا يجوز الا ترى انه لو رهن عبدا عند اثنين ونص لكل واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن وان الهبة ولو قال لاحدهما نصفه وللاخر نصفه فكذلك عندهما لما بينا وعن ابي يوسف روايتان في رواية لا يجوز لما ذكرنا وفي رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه مطلق العقد لان مطلقه يقتضي التنصيف فلكن تصحيحه بان يجعل مجازا عن موجب العقد فلا يفيد بخلاف ما اذا نص على التفاوت لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله مجازا عن موجبه فيقتضي شيوعا في العقد ضرورة وقيل انما يجوز له يوسف فيما اذا اجمل الهبة لهما او لا ثم فصل على التنصيف بان قال وهبت لكما هذه الدار نصفها لهذا او نصفها لهذا لان التفصيل لا يخالف موجب الاجمال بل يكون لغوا واما اذا فصل الهبة من غير اجمال بان قال وهبت نصف هذه الدار لهذا والنصف الاخر لهذا لا يجوز لانه هبة المشاع وفيما اذا جعل نصيبهما متفاوتا لا يجوز مطلقا لان تفصيله يكون مغيرا ان تقدم الاجمال فيعتبر فيكون مبطلا للهبة وان لم يتقدم اجمال يكون هبة المشاع ايضا فيبطل وهذا التفصيل هو الارجح والاظهر عن ابي يوسف رحمه الله والله تعالى اعلم **باب الرجوع في الهبة قال هي الرجوع فيها** يعني اذا وهب لشخص وقبضها وليس فيه مانع الرجوع من زيادة وموت احدهما وعوض وخروج من الملك وزوجية وقرابة محرمة للنكاح وهلاك الموهوب جاز الرجوع في الهبة وقال الشافعي لا يصح الرجوع فيها لان الولد لو كان عليه الصلاة والسلام للرجع الواهب في هبته لان الولد فيما يهب لوالده وانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع ولان الرجوع ينافي مقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما ثبت جواز الرجوع الولد لان اخراجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسب او بعضه والمراد به عبد المسلم لانها لا تكون هبة حقيقة فبقي واضافتها اليه باعتبار ما كان كما يقال لكل خبز فلان وان الاكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال لا يادي فروض وتابع ذلك ايضا بالشيوع قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا والتفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فكان له الرجوع انه لم يجعل مقصورا كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا رجع بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع والمراد بما روي عدم الانفراد بالرجوع الا الولد فانه ينفرد به فيكون له اخذه من غير رضاه ولا قضاء عند الحاجة اليه كما في سائر اموالهم على ما قال عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ان اطيب

ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه احمد وابو داود على انا لا نسلم ان الحديث الذي رواه بنا في الرجوع
لانه خبر عن تحكم فمعناه انه لا يليق به ان يرجع فيه الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لا يكذب
وقوله عليه الصلاة والسلام الزاني لا يزني وهو مؤمن اي لا يليق له ان يكذب او يزني وهو مؤمن لانه ينافي صفة الايمان ان فعل ذلك او هو
قبيح مع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح كما قال عليه الصلاة والسلام في هبته كالعائد في قيئه وقال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته
كالكلب يقيء ثم يعود وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة وانما يوصف بالقبح قال ومنع الرجوع مع حرفه يعني الموانع للرجوع
الهبة اشياء يجمعها هذه الحروف على ما بينها احدها هو من بيت شعر قيل فيه وهو قوله وسانع عن الرجوع في الهبة باصابع
حروف مع حرفه قال الزائد المتصل كالقرن والنما والسمن لان الرجوع للاصل الا في الموهوب والزيادة
ليست بموهوبة فلا رجوع فيها والمتصل يتعذر الرجوع في الاصل دون الزيادة فامتنع اصلا وبطل حق الواهب لان لو حق التملك
في الاصل دون الزيادة فامتنع وحق الموهوب له حقيقة الملك فيما كان مرعيا انه اولى عند تعذر الفصل ولا يمكن ايجاب الضمان عليه
ايضا لان حق التملك لا يجوز اخذ العوض فيه فبطل اصلا اطلق البناء والغرس ومراده اذا كان يوجب زيادة في الارض وان
كان لا يوجب لا ينقطع الرجوع وان كان يوجب فنظر فيه بان كانت الارض كثيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع وان
بان كانت الارض كثيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصل يحترز عن المنفصل
كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الزيادة بالعيب حيث يمتنع زيادة الولد لانه عوض
معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة يؤدي الى الربا لسلامة الولد له مجانا ورد الولد بها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا
ورجع بالنقصان وذكر في المنتقى الرجوع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها فلو حبلت ولم تزد فلواهبها الرجوع
فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المختصر وكالجمال
والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب
له وهو المنافع ولذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طالت الغلام الموهوب لانه نقصان في حقيقته فلا يمنع الرجوع
ولو تعلم الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى انه عند ابي حنيفة وهو ينقطع الرجوع وعند
وعند ابي يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب
له في الكراء ومؤنة النقل فيبطل بخلاف نفقة الحمل العبد لانه بدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل ولو وهب عبدا كافرا
فاسلم في يد الموهوب له او عبدا حالا له الدم فعفي ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطاء
فعفاه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد الموهوب له الرماية او الكتابة او الصنعة
لم يمتنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر ويروى خلاف
بالعكس ولو وهب صبيا صغيرا فشب عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته اقل من قيمته وقت الهبة ليس
له الرجوع فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان ولو اختلفا في
الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد قال والميت موت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب
له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا استقل الرهن في حال حياته ولان
تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يكون له فيها سبيل وبموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو
لا يورث خيار الرؤية والشرط على ما بيناه في البيوع او هو محدود حق وهو ايضا لا يورث بخلاف خيار العيب
وخيار التعيين على ما عرف في موضعه ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب قال والعين الذي
بان قال خذ عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولان بموت الراجع
في الهبة يحل في منصوره وتقرر الملك فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب
له لان المدفوع عوض عن الهبة بان يقول خذ هذا بكل منها او بمقابلتها او جزءا او توابعها او نحو ذلك مما يبين انه عوض
عنها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به هو ولا يتم ذلك بدون رضاه ويشترط في العوض شرائط الهبة
من القبض والاقرار لانه ليس بعوض حقيقة وانما هو تمليك مبتدأ ولهذا يجوز باقل من الموهوب من جنسه في الصحيح
وشرط العوض الا يكون بعض الموهوب حتى لو عوض بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يجز لان حقه كان ثابتا
في الكل فاذا وصل اليه لا يسقط حقه في الباقي وفيه خلاف زفر هو يقول ان الموهوب له ملك بالقبض فالتحق بالمملوك
املاكه وجوابه ما قلنا ولو وهب للواهب شيئا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتدأة فلكل واحد منهما ان يرجع قال

ويمنع من اجنبي اي يجوز العوض من الاجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن له قبل فيمنع
من الاجنبي كما يمنع منه كالخلع عند الامر بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من الاجنبي على ما بينا في الصلح مع الاجنبي هنا
لا يرجع على الموهوب له وان كان بامره لم يرد عنه شيئا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين
حيث يرجع الاجنبي على المديون اذا قضاه بامره لان الدين ثابت في ذمته وقد امره ان يسقط مطالبته عنه فيكون امرا بان يملكه
ما كان يطالب وهو الدين فصار كما لو امره ان يملكه عينا ان سلم وان استحق نصف الهبة رجع بنصف
العوض لانه لم يرض الا بالسليم له الموهوب كله واذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات قال
ويعكسه الاجنبي رد ما بقي اي اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق نصف العوض للرجوع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض
وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فكما يرجع الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة
فكذا يرجع الواهب ايضا بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض لانه حكم المعاوضة اذ هو يقتضي المساواة ولنا ان العوض
ليس بجزء حقيقة بل لما انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز الربا بحقيقة ان
الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي يصلح لاسقاط الرجوع
ولهذا لو عوضه عن العقر من الابتداء اسقطه به حتى في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم
له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة كانه اعطاه هذا القدر من الهبة
ولان العوض مشتمل على جزء من الهبة من حيث ان الموهوب له يتبرع به باختياره ويتبع المبادلة من حيث ان ملكه مقابلة
الهبة فوفرنا عليه حظه منهما فجعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة او بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلنا
كالهبة حتى لا يرجع بالبعض من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه قال ولو عوض نصفه رجع بما لم يعوض
يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب كان له ان يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل
فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في الباقي على ما كان قال ولا خيار في الهبة من مات الموهوب له
لان الاحتياج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يكون من نقض ما تم من جهته ولان تبدل الملك
كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لمكاتب غيره معه ثم عجز المكاتب لم يرجع الواهب فيها عندهما لان هذه
هبة للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول اليه وثبت له الملك فيها فيتصرف فيها تصرف الملاك وبالعجز انتقلت الى مولاه فصار
كانتقالها الى اجنبي فيبطل حق الرجوع وعند ابي يوسف له ان يرجع فيها لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه
فبالعتق يصير ملكا له من كل وجه وبالعجز يصير ملكا لمولاه من كل وجه ثم اذا عتق كان له ان يرجع فيها فكذا اذا عجز وكان
اعتبار هذا الجانب اولى في المسئلتين من اعتبار الجانب الاخر كما لا يلزم بالشك قال ومن تصدق بنصف رجع في النصف
بعدم من شيء اذا بيع نصف الهبة يرجع في النصف الباقي كان لم يبع منها شيء فانه اذا لم يبع منها شيء
كان له ان يرجع في النصف ويترك النصف يعني كان له حق الرجوع
في الكل فله ان يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وترك الكل ان شاء وان شاء ترك النصف كذا اذا بيع بعضها
له ان يأخذ نصيبه الباقي لان المانع لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره بل اولى لانه لما جاز الرجوع في النصف
مع امكان الرجوع في الكل فاولى ان يجوز عند العجز قال والزائل الزوجية ولو وهب لم يكن رجع وبالعكس اي
لو وهب لاجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما اذا وهب لزوجته ثم ابانها ليس له الرجوع في الهبة
الاصل فيه ان الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب ويرد شهادة كل واحد منهما للاخر فيكون المقصود
في هبة كل واحد منهما للاخر الصلة والتوادد دون العوض كما في القرابة المحرمية وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود
بخلاف الهبة للاجنبي لان المقصود فيها العوض على ما بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان
كانت اجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزويج وان كانت حليلة له كان مقصوده الصلة دون
العوض فثبت وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة قال والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه
لم يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود
بها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سواء كان منسوبا او كافرا كالمعتق بالملك ولو وهب لعبد اخيه
او اخته وهو عبد الاجنبي رجع فيها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع في الاولى وفي الثانية يرجع لان الملك يقع للمولى
فكان المعتبر هو المولى ولابي حنيفة ان الهبة تقع للولي من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه احق به من سائر

بفضل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة تامة
في حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة يجري فيها نوع من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة ولو كانا جميعا ارحاما رجع
من الواهب ذكر الكرخي عن محمد ان قياس قوله في صفة ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الهندواني ليس له ان يرجع
في قولهم جميعا لان الهبة لا يجاوز بها تحت منع الرجوع ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر فيه
فيكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار العتق وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم انتقل الى المولى عند
العجز فما بقي بالمكاتب اجنبي واستقبال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لانه بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من
وقت الهبة ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب رجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك على ابي
حنيفة بناء على اختلافهم فيمن وهب لعبد اخيه قال والهلاك العين الموهوبة فانه مانع من
الرجوع لتعذر رد العين بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه قال فلو ادعاه صدق اي لو ادعى الموهوب له هلاك العين يصدق
لانه منكر لوجوب الرد عليه فالقول قول المودع قال وانما يصح بتراضيهما او حكم الحاكم لان ملك الموهوب له ثابت في العين
فلا يخرج من ملكه الا بالتراضي او بالقضاء وجوزه خصاف لانه يحتمل ان يكون عوضه العوض فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون
عوضه الثواب في الاخرة او اظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضا فما لم يقض
القاضي او يتراضيا بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بحكم الحاكم او
الحاكم وكذا لو امتنعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لان اذن القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب
مضمونا بالاستمرار عليه وان هلك بعد القضاء ضمن لوجود الفسخ من وقت اذا حصل الرجوع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل
وقال زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد يجعل في حق الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رد
بامر مرضي موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا
له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط
قبض الواهب ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع
الرد لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في
الفسخ فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مستدا ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن
تسليم حقه جعلناه فسخا للحكم ولاتيه ولا كذلك المتعاقدان لانهما لا ولاية لهما على انفسهما وانما اعتبر رده في المرض من الثلث
لان حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطلوه باختياره وان ابطله رد عليهم كيف ما كان استحسانا وفي القياس ان يرد ذكره
ابن سماعة قال فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بالثمن لان الهبة عقد
تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الرد بعيب لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد
المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بما لحقه قال
والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط القبض في الموهوب ويبطله الشيوع مع انها فرد بالعيب وخيار الرؤية وتوجر
بالشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لانها اتيان بمعنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ
الا ترى ان الكفالة يشترط براءة الاصيل حتى المال والحوالة يشترط عدم البراءة كالدين وهبة الدين لمن عليه ابراء وبيع العبد من نفسه اعتاق
وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ولنا انه اشتمل على جهتين فيجعل بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء
معتبرا بالنظر فيجري فيه احكام الهبة وانتهاء معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع كالهبة في مرض فان ظاهره تمليك في الحال
فيرعى معناه معنى الهبة الوصية لما فيه من ابطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداء تبرعا حتى يشترط فيه القبض ويبطله
بالشيوع فيما يحتمل القسمة ويوجب الملك عند القبض في الحال ويعتبر انتهاء بمعناه حتى ينفذ من الثلث بعد الدين لان الاول
لا يجوز الغاؤه مع امكان العمل بها وقد امكن فيما نحن فيه ولانا في بين حكمها لان حكم البيع قد يكون مراعى باشتراط الخيار لاحد
وفي البيع الفاسد يكون موافقا لحكم الهبة من حيث تاخره الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع بما ذكرنا من الموانع
للرجوع بخلاف المسائل المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغاء اللفظ والعمل بالمعنى في
وهب الاب مال ابنه الصغير بشرط العوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يتبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع بماله وقال
محمد يجوز لانه بيع انتهاء على ما بينا فصل ومن وهب امة لاجلها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد
عليه شيئا منها او يعوضه عنها شيئا صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة الا ترى انه عليه

الصلاة

الصلاة والسلام اجاز العرى وابطل الشرط وهذه كلها شروط فاسدة اما في غير استثناء الجارية ظاهر واما في استثناء الجارية لان المستثنى
مقدر ليبقى بعد الاقباض ثابتا وله البقاء والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف الجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه على ما بينا
في الاقرار فانقلب شرطا فاسدا وهو لا يؤثر في الهبة فيصح ويدخل الحمل تبعا لها وهذا هو الحكم في كل تبرع وضع مال بغير مال
كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات المالية لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولان الملك يعلق
بفعل حسي وهو القبض والشروط تنتسب الحكم لا الحس بل الشروط نفسها تبطل على ما بينا في بطلان تمام وهبها جازت الهبة
في الامة ان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها بولد يوجب الفساد كما اذا وهب ارضه وفيها ابنه بخلاف ما اذا دبر الحامل وهبها
حيث لا يجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا ملك احاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام
دون ولدها لانها مستغرقة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمار والحوامل بدون الرقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث
لا يجوز في الفصول كلها فصل الاستثناء والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام
لان بابها اوسع على ما بينا في البيوع وقوله على ان يعوضه شيئا منها فيه اشكال فانه اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان
فلا يستقيم قوله بطلان الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها قال ومن قال لمديونه اذا جاءك غريمك او انت منه بريء او ان اديت الي خمسة فذلك نصفه او انت
بريء من النصف الباقي فهو باطل لان تمليك الدين فيه معنى الاسقاط والابراء فيه معنى التمليك لان الدين مال من وجه بالنظر
الى المال حتى يجب فيه الزكاة ويصح شراؤه ودين من وجه بالنظر الى المال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على
الناس لا يحنث ومن وجه انه مال كان تمليكا فيرتد بالرد ومن وجه انه وصف كان اسقاطا فلا يرتد فقد جاء القبول والتعليق
يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يكون تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف
قوله انت بريء من النصف على ان تؤدي الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق على ما بيناه الصلح قال وهبة العرى للمعمر
له حال حياته ولورثته بعد موته وهي ان يجعله اي له لعمره فاذا مات رد اي ان مت قبلك فهذا تفسير الرقبى اي
يقول ذلك لو لما روي عن زيد بن ثابت انه عليه الصلاة والسلام قال من اعمر عمرى فهي لمعمر حياته وبعد موته للورثة وان
ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي وفي لفظ جعل الرقبى للذي ارقبها رواه احمد والنسائي
ولان معنى العرى هو التمليك في الحال ويجعل له عمره ثم اذا مات ترجع اليه فصح التمليك وبطل الشرط لما بينا ان الهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط ومعنى الرقبى ان يملكها له بعد موته فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب
وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لورود التمليك في الحال وقال ابو يوسف تصح الرقبى اعتبارا بالعمرى فيكون تمليكا في الحال واشتراط
الاسترداد بعد موته عند العرى كان الواهب ينتظر موت الموهوب له وقد روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال
العرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي فما صلوا انه سمى وجود التملك في الحال واشترط الرد
في الحال يجوز بالاجماع لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل نفسه كان مضافا الى زمان في المستقبل لا يجوز بالاجماع
فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبى فمن قال انه تمليك في الحال اجازه ومن قال انه مضاف لم يجزه وليس باختلاف
حقيقة ومثل هذا يتقدم في نكاح الصابيات وفي فساد الصوم بالافطار في الاحليل وفي وجوب الدم ان غسل المحرم
راسه بالخطمي وتلبس الثوب المصبوغ بعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين امكن التوفيق بين
الاخبار فما روي عن الرقبى محمول على ان المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب
له وما جاء من الاطلاق محمول على انه جائز والشرط باطل ومثله جاء النهي عن العرى ايضا وهو ما روي عن ابن عمر انه
عليه الصلاة والسلام قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياته وبعد موته رواه احمد والنسائي وقال عليه
الصلاة والسلام العرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي والنسائي وفيهما اخبار كثيرة
بمعناها بمعناها ولا يمكن الجمع بينهما بحمل ما حملناه حمل التوفيق ولا معارضة قال والصدقة كالهبة فاصح الا انه
ولا يتشاع فيما يحتمل القسمة لانه يتبرع كالهبة ويلزم فيها ما يلزم في الهبة فامتنعت بدون القبض كالهبة
قال ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لا رجوع
في الصدقة على الغني كالا رجوع في الصدقة على الفقير وقال من اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة منه لانه يقصد به
العوض دون الثواب الا ترى انه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء فما هو المقصود ثم لان يرجع في الهبة وكذا
في الصدقة ثم الهبة قال ولكنا نقول في ذكر لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة

تنبيه ٢ من تصحيح

حال الملك ثم الصدقة على الغني تكون قربة يستحق به الثواب وقد يكون ملكا للنصاب ولو عمال كثير والناس يتصدقون
على سائل هذا النيل الثواب الا ترى انه عند اشتباه الحال تادى به الواجب اليه عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق
وكذا عند العلم بحاله لما ثبت له حق الرجوع عليه فكذا ذكر في النهاية مذهبا الى المبسوط وما ذكره من عدم جواز التصدق
على غنيين بناء في هذا لانهم لم يعتبروا فيه وفي الفقير الاحال التملك حتى جازوه للفقيرين ومنعوه للغنيين على الصحيح وهو
المذكور في الجامع الصغير على ما منا من قبل فقياسه ان يملك الرجوع في الصدقة على الغني وكما يملك الرجوع في الهبة على الفقير
والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاجارة

قال رحمه الله ح بيع منفعة معلومة بآجر معلوم ح وهي تمليك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس تمليكا وانما هو استباحة للمنافع
بعوض هذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب فهو اجر وذاك مأجور والاجارة
اسم الاجرة وهي ما يعطى من اجر الاجير وتأجر ماذا العطاه اجرته والاجرة ما يستحق على عمل الخير ولهذا قال عليه تعالى اجرك
الله واعظم الله اجرك وفي كتاب العين اجرت علوكي اجرة ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجر في داره فلانا حرثها
وهو موجر ولا تقل مواجر فانه خطأ وقبيح قال وليس اجر فيها اجرها فاعل بل هو افعل وهي جبارة باجماع الامة وقال
الله تعالى حكاية عن شعيب عليه الصلاة والسلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وشرعه من
قبلنا شرع لنا ما لم ينظهر النسخ لانا اذا قص لنا لا على وجه الانكار وقال عليه الصلاة والسلام من استأجر اجيرا
فليعلمه اجره وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتها تفضي الى المنازعة وركنها الايجاب والقبول
وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة لان المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس انه لا يجوز لانها بيع
اضافة العقد الى ما يوجد حالا الا انها جوزت للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي تتجدد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنافع والعين المستأجرة اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها لترتبط الايجاب بالقبول فتحل بظهور المنفعة
ملكا واستحقاقا حال وجودها وهذا كالسلم فيه فان الدنانير التي هي محل السلم فيه اقيمت مقام المعقود عليه في حق
جواز السلم وقال الشافعي تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد لان العقد يستدعي محلا ينعقد
فيه اذ الشرع حكم بالانعقاد وجود صفة العقد المنعقد فحكمنا بوجود المحل لينعقد العقد فيه وهذا لان العقد تلزم
واللزوم وصف يثبت بالعقد فحكمنا بوجود المحل لينعقد العقد فيه فانزلنا المعدوم موجودا لذلك قلنا او ارتباط الايجاب
بالقبول صفة الكاملين والمحل يحتاج اليه للحكم وانما اشترط وجود المحل عند الارتباط لان الانعقاد لاجل الحكم فلا بد
من تعيين المحل حتى يعمل العقد فيه فجعل الدار خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل هذا اللفظ الى
الى حين وجود المنفعة وحكم العقد وهو الملك يقبل الفصل عن العقد كالبيع بشرط الخيار وهذا اولى مما ذهب
اليه الشافعي لانه تغيير امر حكمي بدليل شرعي وما ذهب اليه قلب الحقائق لان الثابت تعدد وتحقيقه والمنفعة لا تتصور
وجودها في الحال فلا يمكن جعلها موجودة حكما لان التشريع لا يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولو
اضافه الى العين جاز بالاجماع ولان ما قلناه ليس فيه الا اقامة السبب مقام المسبب وهو امر شائع سائغ شرعا كاقامة السفر مقام
المشقة ونحوه فكان اولى قال وما صح ثمنا صح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر فيها ما يعتبر في الثمن ان كانت
الاجرة عينا جاز ان تكون اجرة كما جاز ان تكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كما جاز ان تكون ثمنا
او مبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات وما لا فلا ولا فرق بينهما فيه وقوله ما صح ثمنا صح اجرة تنفرد بذلك ولا ينبغي في الجنس
حتى يجوز اجرة ما لا يصلح ثمنا ايضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة ارض
وان اتحد جنسها لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان المنافع معدومة فتكون بيعا
بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد لانه يكون كبيع النوى بالنوى نسيئة بخلاف مختلفي الجنس على ما قالوا قال
والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فيصح في مدة معلومة اي مدة كانت وسواء الاتحاد او حدوث الدار
اذا كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز بالمدة او قصرت تأجرت بان كانت مضافة او قدرت بان كانت مستقبلة
بوقت العقد وكما يعين لقول الشافعي فيه فانه يقدر بسنة في رواية ولا يجوز اكثر منها لانه جواز بها كان للضرورة وقد اندفعت
الى الكثير منها وفي رواية يقدر بثلاثين سنة ولا يجوز اكثر منها لانه قلما يستأجر الاجرة اكثر من ذلك وفي رواية يجوز ابدا
لانه مع المنافع كبيع الاعيان فجاز موبدا ولنا كل ذلك باطل لان الجواز لها كونها معلومة ولا معنى لمنفعة بعد ان صارت معلومة
ولا معنى لمنفعة بعد ان صارت معلومة الا ترى الى قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه الصلاة والسلام اني اريد ان انكحك احدى

والنوى مثلا من الشاة يعني حقائق الدراري

ابنتي

ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فاجاز اكثر من سنة ولان المنافع لا تكون معلومة الا بمضي المدة لها فلا يجوز الا موجلة بخلاف
بيع الاعيان فانها معلومة بدونه ومن شرط صحة التأجيل ما قلنا حتى لو ضرب له اجلا صح البيع وقال بعضهم لا يجوز ان يضرب
ان يضرب لها اجلا لا يعتبر الى سنة عادة لان الغالب كالمتحقق في حق الاحكام حتى يحكم بموت المفقود عند مضي مائة سنة
فصار كالتأبيد معنى فلا يجوز لما عرف ان التأبيد يبطلها وبه كان يفتي القاضي ابو علي النسفي وبعضهم جوزه لكثرة
الخلاف بينهم لان العبرة في هذا الكلام للمتعاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا يقتضي تعيين الوقت قال ولا تزاد في الاوقات
على ثلاث سنين اي لا يجوز ان يزاد مدة الاجارة في الاوقات على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستأجر
انه ملكه اذا طالت المدة وذكر بعضهم الفقيه في جواز الزيادة على ثلاث سنين ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في
الكتاب ان فلان بن فلان استأجر كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة حتى ان يرجع الى
الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر الشهيد يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع اذا كانت المصلحة في المتولي في غير الضياع كان يفتي
بعدم الجواز فيما اذا زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم ينص الواقف على مدة الاجارة فان اشترط كان
بيان المدة على ما شرط قال او تصح لان شرط الواقف راعا كالمنصوص قال او بالتسمية كالاستيجار على صبغ
الثوب وخياطته اي المنفعة تعلم بالتسمية كما فيما ذكره من الصبغ والخياطة ومنه استيجار الدابة للحمل والركوب كما
اذا بين المصبوغ والصبغ وقدرهما بصبغه وجنسه وجنس الخياطة والخيط ومن يركب على الدابة والقدر المحمول عليها والمسافة
صارت المنفعة معلومة بلا شبهة فصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على الحمل كاستيجار القصار ونحوه قال او بالاشارة
كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى هذا اي تكون المنفعة معلومة بالاشارة كما ذكره من نقل الطعام الى هذا
المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع هو قريب من النوع الاول قال والاجرة يملك بالعقد
بلا تعجيل او بشرطه او بالاستيفاء او بالتمكن منه اي لا يملك الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة عينا او
دينا وانما تملك بالتعجيل او بشرط التعجيل او باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة او بالتمكن من استيفائه بتسليم العين المستأجرة
في المدة وقال الشافعي في ملكه بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة لانها عقد معاوضة فيثبت
الملك في البدلين بنفس العقد وهذا مبني على اصله ان المنفعة المعدومة غير جائزة موجودة حكما لان من شرط جواز العقد
ان يكون المعقود عليه موجودا عند وجوب التسليم لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم والشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما كما جعل النطفة في الرحم كالحي حكما في حق الاحكام من الوصية
والارث وكذا يجعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكما كما جعل المرتد الملحق الى دار الحرب ميتا في حق الاحكام كالارث
وعتق امهات اولاده والدليل على انه كالموجود جواز الاستيجار بالدين ولو معدوما لما جاز لانه يصير دينا بدين
وهو حرام شرعا ولنا ان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم واحد
البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم لكن في البدل الآخر وهو ملك الاجرة
فيصير اجرة وهو ليس من قضية المعاوضة فتأخر الملك فيه ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار ان المعدوم جعل موجودا
حكما وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرض لا يبقى زمانين فلا يتصور فيه التسليم فكيف العقد
والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وما لا يتصور فيه التسليم لا يكون محلا للعقد بل باعتبار ان العين التي هي سبب وجود
المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم اذ العين هي التي يمكن تسليمها
دون العوض فانعقد في حقها في الحال فوجب عليه تسليمها وصار العقد منعقدا في حق المنفعة لان
اقيمت ما يتصور العقد على المنفعة ان يكون العقد منعقدا في الوقت حدوثها فينعقد في كل جزء من المنفعة على حسب وجودها
شيئا فشيئا وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة بتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع ولما
قامت العين مقام المنفعة تصحيحا للعقد في حق الانعقاد والتسليم ضرورة عدم قصورها في المنفعة كرا ضرورة في
حق الملك في البدل اذ ما ثبت للضرورة يثبت بقدرها فلا يظهر في حق ملك البدل كما لا يظهر في حق ملك المنفعة فكذا
العقد مضافا الى وقت حدوثها غير منعقد في الحال في حقها وهذا اولى من الذي ذهب اليه الشافعي فان فيه قلب الحقائق
وهو جعل المعدوم موجودا وما ذهبنا اليه ليس فيه الا اقامة السبب وهو العين مقام المسبب وهي المنفعة في حق بعض
الاحكام وهذا التقدير في التغيير موجود في الشرع الا ترى ان الشارع اقام السفر مقام المشقة لانه سببها واقام البلوغ
مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف به لانه سببه ونظائره كثيرة لا تخفى ولنا جواز الاستيجار بالدين لان العقد انعقد

في حق المنفعة فلم تصر المنفعة دينا في ذمته فلا يجب بدلها ابتداء وعند انعقاد العقد فيما وهو زمان حدوثها تصير هي
متيقنة فلا يكون دينا بدين أصلا ولو كان العقد منعقدا في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين الموجل اصلا كالاجل
السلم به ولو جاز ان يجعل المعدوم كالموجود لجاز ذلك في السلم ايضا كما اذا باع العين بالدين فاذا استوى المنفعة ثبت لكن
في الاجرة التفرق المساواة وان عجلها كما اشترط تعجيلها فقد التزم بنفسه وابطل المساواة التي اقتضاها العقد فيصح بخلاف
الاجارة المضافة الى وقت شرط تعجيل الاجرة حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزم الحال بشيء لان امتناع وجوب الاجرة ليس
بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالتصريح
على خلاف الاجرة اذ الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة ثم اذا كان الثمن
موجلا يجب تسليمه في الحال لانه لا اخر بالتصريح ولا يملك بمضي الايام لان الاجرة بعد العقد ولو على الماضي وكذا سمع
الارتفاقات والكفالة وكذا لو تزوج امرأة بسكنى داره سنة وسلم الدار التي يسكنها ان لم يسلم نفسها ولو لم تملك المنفعة او لم تقبضها
لمنعت نفسها لانا نقول لا يصح الابراء عند ابي يوسف لعدم وجوب المضاف خلاف الدين الموجل لانه ثابت في الذمة فجاز الابراء
عنه والجواب على قول محمد انه وجد سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن
والكفالة لو شرطا فيه حقيقة الوجوب الا ترى انها جائزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود
وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا بهذا الدين لما جاز الكفالة فظاهر انه يجوز تعليقها بشرط ملائمة فجاز ان
يكون الكفيل مضمونا واما الرهن فلانه استيفاء الدين حكما فيكون معتبرا بالاستيفاء الحقيقي فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا حكما
بخلاف الاجارة المضافة ولهذا لم يكن للمرأة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار اليه لانه اوفاها ما سمى لها رضاها وهو المراد بقوله
عادة عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت المهر كله فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذا هذا بل اولى لانها سلمت الدار
وهي قائمة تقاسم المنفعة من وجه على ما بينا وقوله الشارح جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما الى اخره قلنا نعم لكن بعد
ذلك فيما يمكن تقدير وجوده لان الشيء انما يقدر حكما اذا كان يمكن تصوره حقيقة كما في المستثنى منه فان الى يتصور وقوعه وكذا
بالعكس واما الشائع فلا تقبل العقد اصلا حتى في حال وجودها على ما بيناه فكيف يقدر وجودها لجواز العقد وليس في وجوده
جوازه بل بطلانه على ما بينا على ان ما اعتبر له يعتبر لكان اولى على ما بينا قال فان غصب منه
سقط الاجر اي غصب العين المستاجرة من يد المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصب في جميع المدة وان غصبت
في بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة لا حقيقة الانتفاع على ما بين وهل ينفسخ
الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال القاضي فخر الدين في شرحه والفصل لا ينفسخ قال وجب الدار والارض
طلب الاجر كل يوم بالحصة كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله والاصل فيه ان الاجارة معاوضة
والملك في المنافع يثبت بتوبة زمان العقد فكذا الملك في الاجرة على ما بيناه ثم كان ابو حنيفة اولا يقول في الكرابيس شيء من الاجر
حتى يستوفي الجميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان المعقود عليه جملة المنافع والعمل لا يتوزع الاجر عليها جزءا بجزء كالثمن في البيع
والرهن في الدين ثم رجع عن هذا فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في كراء الدواب
يجب الاجر بحصة ما استوفى من المنافع اذا كان المستوفى اجزاء معلومة من غير مشقة بقي الدار يجب الكراء يوم وفي المسافة الكرابيس
والقياس ان يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة الا انه يتعذر الى الحرج لانه لا يعلم حصة الا بمشقة ولا يندفع فرجع الى
ما ذكرنا لان حصة من الاجرة معلومة من غير مشقة وفي القدر من المنفعة مقصود فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا وقعت
الاجارة على العمل كالخياطة والقصارة لان العمل البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر بقدره بل حتى يفرغ من العمل فيستحق
الكل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر
في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع للصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والقدوري
انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه
واستشهد في الاصل بما اذا استاجر انسانا ليبني حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى فدل انه يستحق الاجر
بعض العمل في الكل الا انه يشترط تمام التسليم الى المستاجر في سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما اليه بمجرد تسليم الدار وقطع
المسافة وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلم الى صاحبه حقيقة بخلاف خياطة في منزل المستاجر يجب التسليم
بمجرد العمل ولهذا اذا فرغ من منزله يجب الاجر من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد لا يستحق
الاجر في البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة وهو اقرب الى المروي عن ابي حنيفة لانه روي الفرق بين ما نحن فيه والقول المرجوع

اليه

اليه على ما ذكرنا وعلى ما ذكروا لا فرق بين الكل قال والخياط بعد اخراج الثوب من المنزل يعني خياطا ان طالب
بالاجر اذا اخرج الخياط من المنزل وفي فرع فيه المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل اذا كان يخيط في بيت المستاجر لانه صار مسلما
اليه بمجرد الاخراج فيستحق الاجر وان كان في منزل الخياط يكون مسلما اليه بمجرد الاخراج من المنزل قال وان اخرجه فاحترق
فله الاجر وكذا ان هلك عليه يعني اذا اخرجه من المنزل ثم احترق هذا اذا كان يخيط في منزل المستاجر لانه هلك بمجرد الاخراج
صار مسلما اليه اذ المنزل في يده فيستحق الاجر وضمن ثوبه ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد
التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم ولانه قبل الاخراج
فاحتراق لا يستحق الاجر لهلاكه لا فيه له بخلاف ما اذا خاط الثوب في منزل صاحب الثوب حيث يستحق الاجر بخياطته بعضه
وان هلك قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لان ذلك الثوب له قيمة وينتفع به فيستحق الاجر بحسابه واما لم يضمن لانه هلك بعد
التسليم لانه يصير مسلما بالاخراج على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو احترق في التنور قبل الاخراج قال في النهاية يضمن لانه
جناية يده وان كان الخياط يخيط في منزله نفسه لا يستحق بالاخراج من التنور الا المطالبة به لانه لم يصير الخبز بمجرد الاخراج
مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستاجر على ما ذكرنا ولو
هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وعندهما
يجب الضمان لان المتاع عندهم في يد الاجير المشترك امانة وعنده مضمون عليه اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه وقيمة
مثله في ذمته ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الخطب والفرق ان ذلك صار مستهلكا
قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب الضمان كان رمادا قال وللطباخ بعد العرف اي للطباخ
ان يطلب الاجر بعد عرف الطبخ لان العرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرة خاصة لاهل البيت
فليس عليه العرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة في موضع لا نص فيه قال وللبناء بعد الاقامة اي اذا استاجره
ليضرب لبنا في ارضه استحق الاجر اذا اقامه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يستحق حتى يتم وجه ان التشريج من تمام عمله
لانه لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصار التشريج كاخراج الخبز من التنور لانه لا الذي يتولاه عادة والمعتاد كالمشروط
ولهما استحسانا ان الاقامة لانه طين منتشر وخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج ونزه اختلاف نظهر فيما اذا اتلف
بالمطر نحو بعد ما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشريج هذا اذا لبن في ارض المستاجر لانه يصير
مسلما اليه بالاقامة او بالتشريج على اختلاف الاصلين وان لبن الاجير في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلم وذلك بالعد
بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج وقد ذكرنا نظيره في الخبز قال ومن لعمله اثر في العين كالصباغ
والقصار يحبسها للاجر اي يحبس العين للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في البيع وذكر في النهاية ان القصار اذا ظهر عمله باستعمال النشا كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر لان
الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بعمله بعد ان كان هالكا بالاستتار
فصار كانه احدثه فيه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان وقال زفر ليس له ان يحبس العين في مالعمله اثر لان
المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس به لان الاتصال بملكه باذنه فصار كالقصر بيده
الا ترى انه لو امر شخصا بان يرفع له ارضه حنطة من عنده فزرع ما امره صار قابضا باتصاله بملكه وصار كما اذا صبغ في بيت المستاجر
قلنا اتصال العمل بالمحل له ضرورة افادة العمل ولم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه
من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار كما صاحب العلو اذا بنى السفل لا
يكون متبرعا راضيا به لانه مضطر اليه وليس هذا كالصبغ في بيت المستاجر لان العين فيه في يد المستاجر لتمام يده على
المنزل وعلى العامل ان يتحرز عنه بان يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم مع امكان التحرز
عنه فيبطل حقه في الحبس نظيره اذا سلم المبيع برضاه ليس له ان يسترده ونظير الاول اذا قبضه المشتري بغير رضاه كان
له ان يسترده ونظير هذا الاختلاف الوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من عنده كان له ان يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفيه
الثمن لانه مضطر في هذا القبض فلا يكون التحرز عنه اذ لا يدري ان يقبض المبيع بما دفعه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط حقه في الحبس بذلك قال
وان حبس فضاع فلا ضمان ولا اجر لانه امانة في يده على ما بينا ولو ان يحبسها بالاجر

شرعا فلا يكون به متعديا فلا يجب عليه الضمان ولا يجب له الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط
البدل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن العين للانها كانت مضمونة عليه قبل الحبس فبقي بعد
سقط ذلك بالحبس ثم لصاحب العين الخيار ان شاء ضمنه قيمة العين غير مقلوب فلا اجر عليه لان العمل لم يصر مسلما اليه وان شاء
ضمنه قيمته مقلوبة وعليه الاجر عن المبيع وهو العمل صار مسلما اليه بتسليم بدله اليه **قال وان لا اثر للعمل كالثياب**
والملاحة يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض باقي ولا يتصور دلالة اثر يقوم مقامه فلا يتصور
حبسه بخلاف رد الابق فانه يحبسه على العمل فان لم يكن على اثر وقت الهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان
له حق الحبس واختلفوا في غسل الثوب حسب اختلاف العصارة بلا نشا وقد بيناه من قبل **قال ولا يستعمل غيره**
اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه اي ليس للاجير ان يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه لان المعقود
عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه في الزمة ولا يستحق به الاجر لانه استيفاء المنفعة بلا عقد لتعين المعقود عليه حقا لك
قال وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه في ذمته ويمكنه الايفاء بنفسه وبغيره
بغيره كالمديون بقضاء الدين **قال وان استاجره ليجيء بحمله فمات فعليه مكانه اجر مثله** لانه اوفى بعض المعقود
عليه فيستحق الاجر حسابه وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عمله معلوما حتى يكون الاجر مقابلا بجميعه
وان كانوا غير معلوم حتى يجب الاجر كله وفي النهاية عن الفقيه انه اذا استاجره للمصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب ليحمل الحنطة
فعاد ان كان قال استاجرتك من المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استاجرتك
منك حتى احمل من القرية لا يجب شيء لان الاجارة كانت بشرط العمل لا غير وفي الادب كان العتبي يقول بالذهاب
الى ذلك الموضع والمراد الى هاهنا وقد ذهب اليه فاستوفى بعض المعقود عليه يجب الاجر بحصته وعزاه الى الرجوع وروى
هشام عن محمد مثل في الصيغة ذكره في المحيط **قال ولا اجر لها ما الكتاب للجراب ولا لحامل الطعام ان رده**
معناه اذا استاجره ليذهب بطعام الى فلان بلدة مثلا او ليذهب بكتاب اليه ويجيء بجوابه فذهب ولم يجد فلانا مستاجره
فلا اجر له لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد فصار كانه لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال زفر له الاجر في الطعام لان الاجر
بمقابلة حمل الطعام الى مكة وقد وفى بالمشروط فاستحق الاجرة عليه ثم هو برده جان فلا يستحق بسقط حقه به في الاجر
بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل العمل لانه لا مؤنة له وكيال حق له الاجر للذهاب في نقل الكتاب هذا وفي بعض المعقود
عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابلا بالحمل دون قطع المسافة لان في حمل الطعام مؤنة قلنا الاجر مقابل بالنقل في حالة وسيلة
الى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب فاذا رده فقد نقض المعقود عليه فلا يستحق الاجر كما اذا انفق الخياط الثوب
بعد الفراغ ولو وجده غائبا فهو كما لو وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل اليه اولى وبرئ على الاجر
في الذهاب ثم اتى بالجواب ما في وسعه وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسئلة وكذا لو استاجره ليبلغ رسالة الى فلان
بغداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لانه اوفى بقطع المسافة لانه في وسعه واما الاستماع فليس في وسعه فلا يقابله الاجر والله
اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ولا يجوز الحوانيت بالاجبان ما يعمل فيها والناس الى اليوم جرى بين ما يعمل فيها لان الناس تعامل السكنى في الحوانيت
تعامل اشياء مختلفة فينبغي ان لا يجوز علم بين ما يعمل فيها كاستيجار الارض للزراعة والثياب لبس وجه الاستحسان
اي العمل المتعارف كالمشروط ولهذا لا يختلف باختلاف العامل والعمل اجارها مطلقا بخلاف الارض والثياب فانها تختلف
باختلاف المزروع والابس فلا بد من البيان **قال ولو ان يعمل كل شيء فيها ما ذكرناه انه لا يختلف باختلاف العامل**
والعمل جاز ان يعمل فيها ما شاء عند الاطلاق ولو ان يسكن بغيره معه او منفردا لان كثرة السكان لا يضر بها بل يزيد
عمارتها لان خراب المستكري بترك السكنى ولو ان يضع فيها ما شاء الا حتى الحيوان لانه من تمام السكنى ولو ان يعمل فيها ما شاء الا
من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك كله من توابع السكنى ولم يتم السكنى وذكر في النهاية انه
لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل تتضيق من سكنى الناس فكيف يسع الدواب في عرفنا لان المنازل
وانما هذا الجواب بناء على عرفهم في الكوفة **قال الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا** لان في نصب الرحا واستعماله
في هذه الاشياء ضررا ظاهرا لانها توهن البناء فيتقيد العقد بما دون ذلك لانه المراد بالاجارة اما الرحا الدوارة
رحا النبي فلا تمنع من النصب فيها لان هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع السكنى عادة فلا بد منه وعلى هذا الوكيل الخطب
المعتاد الطبخ ونحوه لانه يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي

ان يكون الدق على هذا التفصيل فان القليل منه لا يستغنى عنه وقد جرت العادة بان يدق اهل كل دار بيتا بهم في دارهم
ولا يرهن لها القدر منه البناء لحاصله مالا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستغنى به ولو انفرد الحداد وابعدم البناء
بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر
استحسانا والقياس ان لا يجب لان هذا العمل غير داخل تحت العقد والحال فيه قبل العقد وبعده سواء وجه الاستحسان
ان المعقود عليه هو السكنى وفي الحدادة واخواتها السكنى وزيادة ويكون مستوفيا المعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط
السلامة وهو نظير ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مناتم حمل عليها اخرى عشرة وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر كذلك
هذا ولو اختلف الموجر والمستاجر في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه ينكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من المنافع
ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة **قال والمزارعة ان يدفع ارضه الى من يزرع فيها ولا تجوز الا**
ان يزرع فيها ما شاء لان منفعة الارض مقصودة وقد جرت العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع على انه غير
ان ما يزرع فيها متفاوت فمنه ما ينفسد الارض ومنه ما يصلحها فلا بد من بيانها او قوله على ان يزرع فيها ما شاء كل لتفوض الى المزارعة
وانما يبين ما يزرع فيها ولم يقل على ان يزرع ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرع بعد ذلك لا تفسد صحيحة في القياس كما اذا
اشترى بخرا او خنزيرا وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والمنافع كان للعمل المجهول فاذا ارتفعت في وقت الزراعة كفى وصار كان الجهالة
لم تكن فحادثت صحيحة ولهذا لو استاجر للشرب والطريق لان الاجارة لعقد الانتفاع ولا انتفاع الا بما خلقت له البيع كان
المقصود منه ملك الرقبة دون الانتفاع فالحال ولهذا جاز بيع المحش والدهن المستهلك فلا يدخلان فيه من غير ذكر المعقود
عليه ما موز البيوع **قال والبيت والقرية** اي جاز استيجار الارض للبناء ولو بين الاجارة بها منفعة معلومة تحصل بعقد الاجارة
عادة فيصح كما لو استاجرها للزراعة **قال فان مضت المدة فلصاحبها ان يلزمه** اي اذا مضت مدة الاجارة قلع البناء
والغرس من الارض الى الموجر فان رضي لانه يجب عليه تسليم الى صاحبها غير مشغول ببنائه وغرسه وذلك تفريغ صاحب
الارض فيها ليس لها حالة منتظرة ينتهي البناء في تركها على الدوام باجر او بغير اجر فيضرر صاحب الارض فتعين
القلع في الحال بخلاف ما اذا استاجرها للزراعة فانقضت مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله الى
ان يستحصد وباجر المثل لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه وبخلاف ما اذا مات احد المتعاقدين في المزارعة
والزرع لم يدرك حيث يترك بالمسمى على حاله الى ان يستحصد الزرع وان بطلت الاجارة بموت لان الزرع نهاية عادة
بينا فاذا وجبت تركه لدفع الضرر كان تركه بالمسمى وابقاء على ما كان اولى اذ لا فائدة في نقض العقد واعادته
على ما كان بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حتى يؤمر بالقلع وان كان له نهاية لان اصل الفعل وقع ظلما والظلم يجب
ازالته لا التفريغ والمستوفي كالمستاجر حتى اذا رجع الموجر قبل ان يستحصد الزرع يستحق باجر المثل ان يستحصد دفعا للضرر
عنهما ورعاية لحقهما والقياس ان يقلع في الصورة كلها لان الارض ملكه فلا يوجد تفريغه كما في البناء والغرس ووجه الاستحسان
وهو الفرق بين البناء والغرس وبين الزرع قد بيناه **قال الا ان يغرم له الموجر قيمة مقلوع او يتملكه** بمعنى
الغرس يجب عليه قلع البناء والغرس على ما بينا ه الا ان يغرم له الموجر قيمة البناء او قيمة الغرس مقلوعا هذا اذا
كانت الارض تنقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهما فاذا كانت ارضه تنقص بالقلع تضرر به فكان له دفع هذا الضرر
بدفع القيمة الى المستاجر ويستبد به لان المستاجر لا يضرر بذلك اذا كان الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان
كانت الارض لا تنقص بالقلع واراد ان يعطي له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوائهما في ثبوت
الملك وعدم ترجح احدهما في هذه الحالة دون الاخر على ما بينا في العارية **قال او يترك ويكون البناء والغرس**
لهذا والارض لهذا لان الحق لرب الارض فاذا رضي باستقراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك **قال والرطبة**
والشجر لان الرطبة لا نهاية لها كالشجر فيقلع حتى لو منعا من الاجارة معلومة وقد ذكرناه ونظائره والفرق كما تقلع
الشجر **قال وان زرع يترك باجر المثل الى ان يدرك** اي يترك الزرع باجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل
ادراك الزرع لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظائره والفرق بينه وبين الغرس انفا **قال والدابة للركوب والحمل**
والثوب للبس حتى يجوز استيجار هذه الاشياء لما ذكره لان لها منافع معلومة ومقصودة واستيجارها فجاز كسائر الاعيان
المعهودة **قال وان اطلق الركب والبس جاز** اي اطلق له الركوب او اللبس جاز ان يركب الدابة ويلبس الثوب
والمراد بالاطلاق ان يقول في الدابة ركبها متى شئت او يلبس الثوب متى شئت لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا

بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ماشاء على نحو ما ذكرنا في الزراعة ان كل واحد منهما يختلف فلا فرق بينهما وهذا لان
الركوب والحمل واللبس يختلف كل واحد منها اختلافا فاحشا فلهذا لو عين له فيها وخالف يضمن اذا هلكت العين
ولا اجر له كما في الزراعة وذكر هذا المعنى في المبسوط وشرح الطحاوي والمغني وذكر التاويل الذي ذكرناه في
الكافي وفي الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة فلو ركبها او اركب بغيره او
لبس او لبس وجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد وجه الاستحسان
ان المفسد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة وقد زال فيزول الفساد لانا نجعل التعيين في الانتها كالتعيين في
الابتدا فكما ضمن عليه اذا هلكت العين لانه غير مستعد لعدم المخالفة سواء لبس بنفسه او لبس غيره بخلاف ما اذا عين
له من يلبس ومن يركب فالبس او اركب غيره حيث يضمن لانه صار مخالفا ولو قال على ان يركب ويلبس من شاء فاركب غيره او
ركب بنفسه لبس له ان يركب او يلبس غيره لانه تعيين مرارا من الاصل فصار كانه نص عليه من الابتدا ذكره في الكافي
قال وان قدر بالثوب ولابس خالف ضمن لان التعيين مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر
فاذا خالف صار متعديا فيضمن ثوب ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل اي يضمن مثله في كل شيء يختلف باختلاف المستعمل
اذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا من المعنى قال وفيما لا يختلف به يبطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد
لان سكنى غيره يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور للسكنى لا يعتبر تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل
بعينه في الدار له ان يسكن غيره من التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يضرب لبنا كالحدادة ونحوها خارج بذلك
العادة على ما مر والقسطاس كالدار عند محمد لانه للسكنى مثل الدار وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في
نصبه وضرب اوتاده واختيار مكانه قال وان سمى نوعا وقدرا لم يكن له مثله واخف لانه اضر كالمعين
لو سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل كر بر فلهما ان يحملا عليها ما هو مثله واخف منه في الضرر كالشعير والسمسم وليس
له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه دلالة دون
ما هو اضر منه والقياس ان يضمن باحمال جنسها خلاف الجنس كيف ما كان لانه يتصرف بالامر فليس له ان يخالف الا ترى
ان الوكيل بالبيع بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر ان لو
كان مفيدا وفائدة في هذه المسئلة في هذا التقييد بكر حنطة ومنع كر من شعير بالشعير اخف منه فكان
اولى بالجواز حتى لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن ضمن لانه للتقييد به فائدة لان
الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة فصار كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا هذا ذكره في النهاية
وعزاه الى المبسوط ثم قال ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا وقال وهو الاصح ثم ضرر الشعير في
حق الدابة عند استوائهما وزنا اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة فيكون
اخف عليها بالانبساط وقال وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا او ملحا او
اجرا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر وكذا يضمن اذا حمل عليها مثل وزن حنطة قطنا لانه ياخذ
من ظهر الدابة اكثر من الحنطة وفيه جواز ايضا فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا فحاصله
ان الشيئين متى كان في كل واحد منهما ضرر فوق ضرر الاخر من وجه لا يستفاد من الاذن في احدهما الاذن بالاخر
وان كان هو اخف ضررا من وجه اخر قال وان عطبت بالارماف فمن النصف ولا معتبر بالثقل لان
الدابة قد يعقرها الراكب للخفة ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن
معرفته بالوزن فتعلق الحكم بالعدد كالجنايات في باب الجنايات هذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثقال
وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها ذكره في الكافي قالوا هذا اذا كانت الرديف سيتمسك بنفسه وان كان صغيرا لا
يستمسك يضمن بقدر ثقله وقال في النهاية وقوله عطبت بالردف تقييد احترازا عما اذا حمله الراكب على عاتقه
فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة ذكره في
النهاية وقال يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها ثم ذكر في المختصر انه يضمن نصف القيمة ولم يذكر كم يجب
عليه من الاجر قال في النهاية وفي المحيط انه يجب عليه جميع الاجرة اذا هلكت بعد ما بلغت منتهاه ونصف القيمة ثم
للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا
وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد اي ان المستاجر هنا ايجارا على شيء مقدرا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد النقد

انها هلكت بما تؤدن فيه وغير ماذون والسبب المتقل بالضمان عليها الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع
قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا اوجب الضمان هنا بحساب الزيادة اذا كانت الدابة تطيق ذلك واذا حمل عليها جنسا اخر
غير المسمى اوجب جميع القيمة وكذا لو استاجر جرة السمن حنطة بقدره فزاد لم يوجب بحساب الزيادة اوجب جميع القيمة لانها
الدابة هلكت بغير الماذون فيه فيما يجب عليه جميع القيمة وفيما اذا زاد عليها من جنس الماذون فيه هلكت بالجمع فيسقط
حصة الماذون ويجب بقدر ما تعدى حتى لو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فعطبت يضمن جميع قيمتها لانها
هلكت بالزيادة وحدها قال وبالضرب والكبح اي يضمن بهما اذا هلكت وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل
فعلا معتادا لان المتعارف يدخل تحت المطلق فكانت هالكة بالماذون فيه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط به
السلامة اذ السوق يتحقق بدونه وانما يضرب للمبالغة فصار كضرب الزوجة والمؤدب على الطريق بخلاف ضرب الصانع
لحمله والتعزير لدفع الفساد حيث لا يضمن اذا هلك بهما لان الحمل والتعزير واجب عليه وكذا التصرف لالتزامه بعقد الاجارة
والضمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما اذا ضرب الغير المستاجر حيث يضمن بالاتفاق والفرق لهما انه يؤمر ويؤدب
لانه فعل غير مشروع الى الضرب وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الاب والوصي الصغير اذا لم يتجاوز ضرب مثله للتاديب
حتى تجب الدية والكفارة عنده وعندهما لا يجب الدية لان الضرب لاصلاح الصغير فكان معينا بها اذ منفعته عائدة اليه
وهو ما جوز عليه فصار كضرب المعلم ابنه بل اولى لان المعلم ليس له ولاية الضرب وانما هو يستفيده منه بخلاف الزوج
يضرب امراته لانه مطلق له لمنفعة نفسه فصار كالرمي الى الصيد يشترط فيه السلامة ولابي حنيفة ان منفعة الصغير
كالواقع لو قيام البعضية بينهما الا ترى ان شهادته لو جلبت كشهادته لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضعه في نفسه بخلاف
ضرب المعلم بادن الاب لان الاذن بالضرب صح من الاب لما فيه من ولاية ضربه تاديبا واذا صح كان المعلم معينا للاب
اذ لا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على المعين ولا ضمان على الاب ايضا فيما ضرب المعلم لان ما راى من التاديب لم يصر متعديا
اليه حتى يعتبر بما يملك والزائد من المعلم وهو نظير ما لو رجع شهود الزنا بعد ما جرحهم السياط لا يضمن الامام لانه معين وكما
يضمن الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم قال وبنزع السرج والاكاف والاسراج ما يسرج به معناه لو اكترى
حمارا ليسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج مثله لحمار او كوه ضمن جميع قيمته لان الاذن لم يتناول ما لا يسرج مثله
لحمار وكما خلاف في جنس السرج فيكون متعديا بالاسراج والاكاف فيضمن جميع قيمته وان اسرجه بسرج يسرج مثله لحمار يضمن
لان الاذن قد تناوله اذ لا تفاوت في التقييد بالمعين الا اذا كان زائدا في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة بحسابه وقالا لا يضمن
كالسرج حتى لا يضمن اذا كان مثله ويكفي لحمار الا اذا زاد على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه كما في السرج لانه هو
والسرج سواء فاذا ارضي بالسرج يكون راضيا بمثله في الاكاف وجوابه ما ذكرنا ان الجنس مختلف فان الاكاف للحمل والسرج
للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط الاخر فصار نظيرا لخلاف الحنطة والحديد وقال في النهاية
ذكر هذه المسئلة في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم قال من مشايخنا من قال ليس في المسئلة
اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين قدره
ما يضمن فكان محكيا عن الذي ومنهم من قال عن ابي حنيفة روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب
يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح ونقلوا عن محمد انه يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة فمنهم
من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن بحسابه
وقيل يعتبر بالوزن قال وبسلوك طريق غير ما عينه وبنا وتا اي يجب الضمان اذا عين للمكاري طريقا وسلك
هو غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لان التقييد صحيح لكونه مفيدا فاذا
خالف فقد تعدى فيضمن قيمتها ان هلكت وان لم يهلك ويبلغ قدر الاجر استحسانا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجرة
والضمان لانهما في الحالتين لانه على تقدير السلامة يجب الاجر وعلى تقدير التلف يجب الضمان والمحظور اجتماعهما في حالة
واحدة ونظيره الغاصب المحبوس عليه اذا اجر نفسه فاذا تلف في العمل يجب على المستاجر الضمان وان سلم وجب عليه الاجر
وان كان يسلم وهلك المتاع فلا ضمان عليه لان الظاهر من اسلوك الناس عدم التفاوت وقال في الكافية والهداية
هذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لانه عند عدم التفاوت لا يصح التقييد لعدم الفائدة اما اذا كان بينهما تفاوت
يضمن لصحة التقييد فجعله كالطريق الذي لا يسلكه الناس قال وحملوه البحر الكر وان بلغ قدر الاجر اي يضمن
جميع قيمته بحمله في البحر ان هلك الصاغ وان سلم فله الاجر وقوله الكر عابر الى المسايل التي تقدمت كلها من عند قوله وبالضرب

والقيم في هذا لان الواجب في جميع اجزاء القيمة واما فيما اذا حملوا في البحر فان اتفاقت فيه فاحش ولهذا ليس للودع ان
يسافر بالوديعة في البحر ولو سافر يضمن المسمى استحسانا لحصول المقصود وارتفاع الخلاف قال وفي زرع ارض واذن
مالكها اي اطلق اذن لانه زرع الارض حنطة يجب عليه ثمان فقفان القدر زرع الارض لان الاطلاق اكثر ما يزرع بالارض حنطة
لا يشتار غرضها بها وكثرة الحاجة الى ستيها فكان حنطة فالى ستر احتمال تجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استاجر
دابة ركوب او الحمل فاردف معه غيره او زاد المحمول على قدر المسمى حيث يجب عليه من النقصان بحساب ما بينهما دون
فيه وغيره ما دون فيه يجب عليه بقدره ما تقدم وهذا لانه استوفى المشروط وزاد فيجب عليه بسبب الزيادة النقصان وهذا
لا يمكن ان يجعل مستوفيا منفعة الارض بقدر زرعه الحنطة ثم زاد عليه لان الجنس يختلف ولهذا يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس
الا ترى انه لو استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او على مثل وزنه بغير كل القيمة ما تفاوتا وهو نظيره قال ولا
اي لا يجب له الاجرة ما حدث صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا يجب الاجرة به وانما يجب بالمسمى بعقد الاجارة وهذا
لا يجتمعان لاستحالة ان يكون الشيء الواحد دونا فيه وغير ما دون فيه وهذا لا يجمع النقصان والاجرة وان زرع فيها ما هو افضل
من الحنطة لا يجب عليه شيء لان وجب عليه الاجر كان خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا قال ويخير طالب الارض بين
تضمينه اجر المثل وبين اخذ الزرع مع اجره معناه اذا اراد ان يخيره فله تضمينه قيمته اذا خاطب وان شاء
اخذ الزرع ودفع له اجره لان له ولاية الاخذ بالقيمة الغرض وهو الذي يلبس للترك مكان القيمة وهو مؤاخذ واحد
وقال ظهير الدين المتجلي له اذا قلعت قبل كان قياطا اذا حصد جاز مكان لتيسا وهو المراد بالغرض لانه يستكمل
القيمة والقيمة فيستحقه الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة حنطة وقيل جواب يجري على الاطلاق في الكل واطلاق
يدل على ذلك ووجهه ان القيمة والقيمة متفاوتان في المنفعة ولهذا هما جنسان وهو الاكثر والدليل والاخر يعني عن ابي حنيفة
انه لا خيار له في الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب بدون الحسن عنده لان الثوب جنس واحد جنس القيمة فصار غاصبا فاوجب
وجه بقي غاصبا محضا ووجه الظاهر انه ليس من وجه انه يمكنه رده والانتفاع به انتفاع القيمة فصار موافقا من هذا
الوجه وهو مخالف من حيث انه قطع والغاصب قيل ان ايما شاة فان مالك في الخلاف فهو قيمة وصار الثوب لخياطه وان
مالك الاوفاق باخذ القيمة ويعطيه اجر مثله لما جاوز به المسمى لان المسمى لا يتقوم الا بالعقد او بتسميته وليس فيما زاد على المسمى
عقد وكذا تسميته فلا يتقوم ولا يجب وهذا المعنى قلنا لو خاطه قميصا فاخذه وهو يجب عليه اجر المثل ولا يجاوز به المسمى
خاطه سراويل وقد امره بالقطع من غير خيار لتفاوت في المنفعة والصنعة وقيل يخير وهو الاصح لوجود الاخذ حسنة
اصل المنفعة من حيث استر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة في الجنس فصار كما اذا دفع الى رجل غنما فامره ان
يعرب له مستهاما في الاوان فعرب له خلافه فانه يخير فكذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال ينبغي الاجارة الفاسدة اسم ورد فالها بقوله البيع الفاسد اي انها تفسد وتفسخ فيفسخها الشروط
التي لا يقتضيها العقد كالبيع وهذا لان الاجارة بالعقد تكون بها فيقع وتصير به مالا يتقوم الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواه
من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد وليس بمعاوضة قال ويجب اجر المثل في الفاسد بالغا ما بلغ
المسمى او لعدم التسمية وانما كان جهالة تفسد المسمى او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه
غير معلوم مثل ان يسمي دابة او دابة الا ثلث اجرها او اراد الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يحرسها او يرممها وقالوا اذا قالت حر
دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة ويجب عليه ان يسكنها اجر المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي يجب المثل بالغا
في الكل لان المنافع متقومة عندهما يجب القيمة بالغة ما بلغت عند زفر ايجاب المسمى كما في بيع الاعيان ولكنا نقول الفساد لجهالة
الاجرة او لعدم التسمية ولكن المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يبتنى على ما فيه منفعة مباحة ولا يمكن اجارة ولا
ولما تقومت بالعقد شرعا للضرورة لمسيس الحاجة اليها ولما فسدت الاجارة وجب ان لا يجب الاجرة لعدم العقد
والضرورة لانه انعدم منها كان لا حاجة الى الفاسد منها لان الفاسد لا يثبت كل عقد يثبت بصحيحه لكونه تبعا له وكان
باقيه من وجه لان كل احد لا يهتدي الى الصحيح فتثبت الحاجة الى الحاقها به فيكون الحاقها به في قدرها وجعل فيه
تسمية العقد وهو قدر المسمى يجب به المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى يوجد فيه عقد ولا تسمية فلا يتقوم ويبقى
على الاصل بخلاف البيع لانه متقوم بنفسه فيجب قيمته بالغة ما بلغت ولا تعارضه المسمى يجب بالغا ما بلغ قال
وان استاجر شهرا بدرهم صح في شهر فقط الا ان سمى شهرا كل شهر اذا دخلت على مجهول والاول

معلوم

معلوم انصرف الى الواحد لكونه معلوما وتستند في البياع الى الجهالة كالذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في
قفيز واحد فكذا هذا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لاستوى المباين وهما وافقاه في الشهور واجازا العقد في الكل في الصبرة
والفرق لهما ان الشهور غاية لها فلا يمكن رفع الجهالة بينها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازاه في الكل وما لمبني
قول من قال من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس وان التعامل الخالف الدليل لا يعتبر ثم اذا لم الشهر
ان لكل واحد منها يتعين الاجارة للانه العقد الصحيح بشرط ان يكون الاخر جائزا وان كان غالبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز
عندهما الا بحضرة الاخر وعن ابي يوسف يجوز كانه بنى على الفسخ بشرط الخيار وذكر بناءه في البيوع بتسمية جملة الشهور بصيغة
الفرد معلومة فتصح قال ويكون الشهر بينهما اذا لم يسميا عند العقد فيه لانه صار معلوما فتم العقد فيه بتراضيهما لانه لا يكون لا حدهما
الامتناع عن المضي وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وبظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويبتدأ به
يتم لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويبتدأ عرفا الاترى الى ما ذكره
محمد في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دينه فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يوم ايضا حينئذ حنثا
ولو فسخ في اثنا الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر لانه امكن توفيقه الى وقت يملك فيه الفسخ وبه كان يفتي كبار ابو نصر بن
ابن سلام ولو قال ستة اشهر فمضت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا الى راس الشهر وعقد الاجارة
يصح مضافا فاذا فسخه ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وتبعل الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ بقدر المعجل اجرة لانه بالتقديم
زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد قال وان استاجر سنة صح وان لم يسم اجرة طرح سنة يعني بعد ما سمى
الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة بتسميته وان لم يبين تسمية كل شهر كما اذا استاجر
شهرا ولم يبين حصة كل يوم فاذا صح وجب ان تقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف
الزمان قال ابتداء المدة وقت العقد يعني ابتداء مدة الاجارة من وقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة
وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين الا بكل فلذا سواء ولانه لو لم يتعين عقيبه لم يبق عقيبه صار منكرا بجوابه فيبطل
الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد الصحيح فيتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين ولا عقيب
النذر لان الاوقات في حقه ليست سواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب
هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر قال فان كان حين يهل الشهر
او كان اولها ما تعين لذلك يعتبر شهور المدة بالاهلة وان كان اولها بعد ما مضى شيء من الشهر يعتبر الشهور بالعدد
وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون يوما وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد اذا كان ابتداؤها في اثنا الشهر
يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف لان الاهلة هي الاصل في الشهور قال
الله تعالى يسئلونك عن الاهلة الاية وقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال
فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل كما عند تعذر الماء في الشهر الواحد وهو الاول وقد
امكن تكميله من الاخير فيكمل وبقي غيره على الاصل ولهما انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال تعذر الباقي ايضا بالاهلة
لان الشهر الاول يجب تكميله والا لزم ان يكون الثاني والثالث وجميع الاشهر التي بعده قبل الاول وهو محال فان الكل من
الثاني انتفى الاجر فوجب تكميله من الذي يليه وكذا كل شهر الى اخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة ونظيره الوقت
وقد بيناه في الطلاق قال وصح اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام لما روي في الجفة ولعادة
الناس وقال عليه الصلاة والسلام وما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عمارة بن
عقبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي فاخبرته ان لي غلاما وحماما له غلة فكره لي غلة الحمام ومن غلة
الحمام وقال انه بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه يكشف فيه العورات ويصيب فيه النساء
والجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء قالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد
امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن قل ما يخلون عن الفتن وقد روي ان نساء دخلن على عائشة فقالت اين من اللاتي
يدخلن الحمامات واموت باخراجهن والصحيح انه لا بأس ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعا لحاجة الناس اليها
يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن في الحيض والنفاس والجنابة
واستعمال الماء البارد قد يضرهن وقد يمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة
عثمان وعائشة محمول على ان كان يؤدي الى كشف العورة قال والحمام اي جاز اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه الصلاة والسلام

احتجم واعطى اجرته وانه جرى التفاضل بين الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا على ذلك
الظاهر ولا يحل لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب الفحل وكسب الحجام وتفسير الفحل قلنا هذا الحديث منسوخ
بما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لو رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم **قال ولا اجر عسب**
الفحل اي لا يجوز اخذ اجرة عسب الفحل لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب الفحل ومهر البغي وكسب الحجام وكل
عمل لا يقدر عليه وهو الاحتمال فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس معين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجرة
قال والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجر على هذه الاشياء وقال الشافعي يجوز في كل
ما لا يتعين على الاجير انه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا تركي انه يجوز الاستيجار على
بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وعهد عليه
الصلاة والسلام عثمان ابن ابي العاص وان اتخذ منه مؤذنا فلا تؤخذ عليه اجرا والاذان اقرب من وقت كانت العامة فلا يجوز
لو ان ياخذ الاجر على عمل وقع له كالصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بعني من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا
يقدر عليه الاجير وكذا الاجر يكون للامر لوقوع الفعل عنه بنائه ولهذا لا يشترط اهلية المامور فيه بل اهلية الامر حتى جاز
ان يامر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه وللامر فيه ان لا يتم جاز ان يستاجر الكافر عليه جاز ان يستاجر المسلم وما لا فلا
والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القرآن وهو مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا الفتوى
الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات من بيت المال واقتدار من المتعلمين في مجازات
الاحسان بالاحسان من غير شرط مرؤة يعينونهم على معايشهم ومعاشهم وكانوا يقومون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب
القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعايشهم وقل ما يعلم حسبة وكانهم يعدون لو اعطينا فان حاجتهم تمنعهم
من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازهم ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان
الا ترى ان الناس كيف خرجوا الى الجماعات في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر حتى منعهم عمر واستقر الامر على
وكان هو الصواب وكان الامام ابو بكر محمد الفضل يقول يجب الاجر ويحكم عليها وكذا في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه
ايضا في زماننا ثم قال وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو بكر الخبازي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم
اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف **قال ولا يجوز على الغناء والنوح**
والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب على الاجير شيء اذ المباح لو لم يكن
الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا
للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير والمستاجر مشتركان في منفعة في الدنيا فيكون الاجارة واقعة على عمل
هو فيه شريك ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط
في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط سباح لانه اعطاه المال عن طوع من غير عقد ولو استاجر من لو القصاص حتى
يقتل له فلا اجر له خلافا لمحمد ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استاجره لجلد حد واحد
لم يجز ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استاجره لجلد حد واحد والقصاص لم يجز ولو استاجر
استيفاء القصاص ليعاد دون النفس **قال وتصح اجارة المتاع الى مدة معلومة** وهذا عند ابي حنيفة ومحمد يجوز
بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح لها ان المتاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالتراخي ولهذا يجب اجر
المثل عنده فصار كما اذا استاجر من شريكه او من رجلين وكالشيوع الطارئ بان مات احد المستاجرين وكالعارية
وهي اقرب الى حال العارية للانتفاع بها الا انها بلا عوض فلو لم يكن الانتفاع بها جاز اعارته فاذا جازت اعارته فاولى
ان يجوز اجارته لان تاثير الشائع في منع الشيوع اقوى من تاثيره في منع المعاوضة الا ترى ان هبة الشائع لا تجوز وبيعه يجوز وكان
حنيفة ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمتاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك
وهو امر حكمي فامكن تسليمه فيجوز والانتفاع حسي فلا يمكن بشائع فباطل الا ترى انه لا يجوز بيع الحشيش دون اجارته لما قلنا ولهذا
اعتبرت تسليما في محل يمكن وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبر بالتراخي لانه يستحق
حكما لملك المنفعة يصار اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والتدرج في التسليم شرط لجواز العقد شرط
الشيء يسبقه ولا يتصور ان يكون شرطا لثبوته كونه حكما فيه بخلاف ما اذا اجره من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكرى
غير اذا النصف بحكم الملك والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد المحل على انه روي عنه انه لا يجوز

استيفا

استيفا المنفعة التي تتناولها العقد لا يتاتى الا بفرزها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد كمن استاجر احد زوجي الموازين
ترخ الثياب وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه ولنا الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما
بينهما وهو طارئ وكذا اذا مات احد المستاجرين انفسخ العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شائعا وهو طارئ
فيعتبر كالشيوع الطارئ في الهبة وهو لان الشيوع لما كان مفسدا لكونه مانعا من التمكن وكان حاجة الى بعد التمكن
بالتراخي ليس بلازم فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجود اذنه في ذلك وصار كل عارية للشيوع
بخلاف في اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد كما في الهبة اوجه الحاكم
جواز وفي المعنى الفتوى في اجارة المشاع بما قلنا **قال وصح استيجار الظئر باجرة معلومة والتي بل لا تصح**
لما ذكر على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه اجماع الامة وقد جرى التعامل به في الاعصار من غير نكير وكما نسلم ان العقد
ورد على العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وحفظه واللبن تابع ولنا ان الاجرة اذا ارضعته
بلبن الشاة لا تستحق بالاجماع وهو الارضاع وتلقيمه ثديها والعين قد دخل تبعا للمنفعة لكن استاجر صباغا ليصبغ
له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استيجار
البقرة او الشاة ليشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة ورد على العين مقصودا فانتفى وقيل العقد ورد على اللبن لانه المقصود
لقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا رواه ابن سماعة عن محمد فانه قال استحقاق
لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا
وارضعته بلبن الشاة في المدة لا تستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الائمة وقال هو الاصح والاول اشبه بالفقه واقرب
الى الرواية والكافي هو الصحيح وقد ذكرنا الجواب عما اذا ارضعته بلبن الانعام **قال وبطعامها وكسوتها عند**
ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها بجميع الطعام والخبز وله ان
الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاظار تعظيمه على الاولاد وكما سيأتي بيانها بل يعطيها ما طلبت
وهو اقرب الى ما مر انعدام الجهالة اذ لم تفض الى المنازعة لانه لا يمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك لان
جهالته تفضي الى المنازعة لجريان المماكسة والمضايقة فيها فيفسد البيع ولو شرطت طعامها وكسوتها عند سنة اشهر وشرطت
دراهم مسماة عند الفطام ولم تصف شيئا من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند ابي حنيفة والمعنى ما بيناه في الجامع
الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز اي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام
دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يزيد الطعام مكانه دراهم فيكون معناه على هذا التقدير ان سمى بدل الطعام دراهم حذف
المضاف واقام المضاف اليه مقامه لكن لا يفهم منه انه بدل الدراهم طعاما فانا نفهم منه انه سمى بدل الطعام دراهم من غير دلالة
سمى الطعام وبين قدره ووصفه جاز بالاجماع لجواز الجهالة ولا يشترط تاجيله لان المتقومات الموصوفة في الذمة اثمان وكما
يشترط فيه التعيين ان يكون موجلا بل يجوز حالا وموجلا ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد بيناه في
السلم وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا بيان الجنس والقدر لانها لا تثبت موصوفة في الذمة الا بهما فيشترط فيها
شرائط السلم **قال ولا يمنع الزوج من وطئها** لانه حقه فلا يمكن المستاجر من ابطاله ولهذا كان للزوج ان يمنع الاجارة
اذا لم يكن يعلم بها سواء كان يشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم يشينه في الاصح لما انه لو ان يمنعها من الخروج وان
يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له ان يمنعه كما يمنعها من الصيام تطوعا
لكن اذا ابت الزوجة باقرارها ليس له ان يفسخ الاجارة لانها لا يعد فان في حق المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة التي ولدت بالزنا
لانسان تصير رقيقا ولا يصدق في حق بطلان النكاح ولكن للمستاجر منع زوجها من دخول بيته لان المنزل له **قال وان مرضت**
او جلت فسخت اي اذا حبلت المرضعة او مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الارضاع
فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنهما وعن الصبي وهذا لان هذه اجارة والاجارة تفسخ بالاعذار وكذا لو تغير لبنها لا لعلة
الصحة لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم وعجاجلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بابيها لجواز
انها تستغل عنه بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي وقالوا في النهاية ولا يعد ان يقال
عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا ترى انه كان في نساء بعض الرسل كامرأتي نوح ولوط عليهما الصلاة والسلام وما بغت امرأة نبي
قط هكذا قال عليه الصلاة والسلام وكذا اذا كان الصبي يرضع ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة والظاهر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا

قال في التصحيح والتصحيح
قول ابي حنيفة ان من الشريك وقال
ابو يوسف ومحمد اجارة الشائع
جائزة قال الكرخي في جامعه
نص ابو حنيفة انه اذا اجر بعض
ملكه او اجر اجنبي فهو فاسد
نصيبه من اجنبي فهو فاسد
سواء فيما يقسم وما لا يقسم
قلت صح في التحقيق انه فاسد
وحكي عن بعض انه باطل وهو
في نظم الخلاف وقال القاضي
اجارة الشائع فيما يقسم وعليه
فاسد في قول ابي حنيفة
الفتوى وان اجر من شريكه
جاز في اظهر الروايتين ولو
من ثالث لا يجوز في الاظهر قال
في الفتاوى الصغرى وفي
المزارعة والمعاملة والوقف
الفتوى على قول ابي يوسف
ومحمد لمكان الضرورة والبلوى
وفي اجارة المشاع على قول ابي
حنيفة وقال في تتمة الفتاوى
وفي الزيادة والمعاملة والوقف
الفتوى على قول ابي يوسف
ومحمد لمكان الضرورة والبلوى
وفي اجارة المشاع على قول ابي
حنيفة وقال في الحقائق والفتاوى
على قول ابي حنيفة واعتمده الشمس
وبه كان الامام الحلواني وصدر
الشريعة قال في شرح الكنز
وفي المغني الفتوى في الاجارة

كان يحصل لها الالم منهم وكذا اذا لم تجر العادة بارضاع ولد غيرها لانها ربما لا تعرف عدات بدا العقد ما يتعلق به من المفاسات
والسهو فاذا جرت وعلمت انها تضر به كان لها الفسخ وكذا اذا عرض بها به كان لها الفسخ لانها تتضرر على ما قيل بجوع الولد وكالاكل
شربها ولو مات الصبي او الظئر انفسخت الاجارة ولو مات ابو الصبي لا تنفسخ لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سوا كان
له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال يجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة ولو سافرت الظئر او اهل الصبي تفسخ لانه
عذر الا انه اذا خرج الاخر معه قال وعليها اصلاح طعام الصبي لان حضانة الصبي واجب عليها وهذا منه عرفا وهو
معتبر في الانص فيه وغسل ثيابه منه والطعام والثياب على الولد وما ذكره محمد من الدهن والريحان على الظئر هو على عادة
اهل الكوفة قال فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر لها لعلم ان ثابت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس
بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان اللبن الهام فيه وقت
الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا يقع الاجارة عليه واذا تنع على الارضاع والتربية والحضانة
قال ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه او استاجره ليحمل طعاما ببعض منه او ليحمله له كذا اليوم بدرهم لم يجز لان في
الاول والثاني جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام وهو ان يستاجر
قفيز الطحان لا حنطة بقفيز من دقيقه فصار هذا اصلا يعرف به فساد جنسه والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر
لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا به
نفسه ولانه جعل الاجر شيئا لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير والعمل الذي يجب عليه حكم العقد فيكون القدرة التي هي شرط العقد عليه
حكم العقد فيصير بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما فكان لا يصلح قائما به فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لانه جاوز به المسمى بطلان
ما ان استاجر ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجر فيه ملك النصف في الحال بالتحميل
فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره كما يستحق الاجر لانه بالحمل شيئا مشتركا ويقع بعضه
لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكال لان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيح منها بالعقد عندنا
سوا كان عينا او دينا على ما بينا من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال
وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه بالطريق الاجر فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وباي سبب يملكه وكان مشايخ
بلخ والسغد يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول او نسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلدهم بذلك وقالوا لو لم يجز انما لم يجز
بالقياس على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف ولنا ان النص فيه وخص عن القياس عن النهي عن الشيوع بالتعامل وما سوى هذا
لم يجيز وهذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبه لا يخصص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل جرى به في كل البلدان
ويشمله بترك القياس وعن الحيلة في جوازه ان يشترط تفريز مطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون فيجيز في ذمة
المستاجر ثم يعطيه منوم الانص فيه انه بقي ما جعل المستاجر المحمول كله لنفسه وشرط له الاجر من المحمول فسدت الاجارة فاذا عمل
الاجير استحق اجر المثل كسائر الكتاب المذكورة وبقي ما جعل المحمول بعضه له والبعض الباقي اجرة بطلت الاجارة وان حمل لا يستحق شيئا
لانه ملكه بالعقد في الاول ملكه على ما بينا وفي الثاني وهو ما اذا استاجره ليحمله له كذا اليوم فلان المعقود عليه مجهول لان ذكر
الوقت يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر العمل مع تقدير الوقت يوجب كون العمل هو المعقود عليه فهو كما ترجيح احدهما
الاخر فيمنع المستاجر في وقوعه على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل لكونه اجيرا مشتركا ويمنع الاجير في وقوعه على المنفعة لانه يستحق
الاجرة بمضي المدة عمل او لم يعمل فسد العقد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان الاجارة جائزة ذكر قولهما في كتاب الاجارة من المبسوط
ولم يذكر في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله اجره كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه
ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه في
اول اوقات الامكان فيعمل عليه تقديما للعقد عند تعذر الجمع بينهما ورجح بكون العمل مقصودا دون الوقت وقد دل بذكر المعلوم
يدل عليه ان الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا تتقدر بالعمل وانما تتقدر بالوقت وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت
الاجارة لان كلمة في الظرف لا تقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي
الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق في قوله انت طالق غدا وفي الغد ولو استاجره ليخيط له كذا من الرقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز
بالاجماع والفرق لابي حنيفة ان اليوم هنا لم يذكر الا لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصود بالعقد الا ترى انه
لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب لم يكن الكتابة والخبز معقودا عليها حتى لا يقابلهما شيء من الثمن واما في مسئلة الكتاب ذكر اليوم قصدا
كالعمل وقد اضيف العقد اليهما على السوا ولي احدهما في جعل معقودا عليه باولى من الاخر لاختلاف اغراض المستاجرين في حمل

من

من منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من بطالة العامل ومضي الوقت بلا عمل وقد يختلف
اغراض الاجراء ايضا فمنهم من يميل الى العمل كي يفرغ بالعجلة ويشتغل بعمل اخر او يستريح ومنهم من يميل الى الوقت كي يستحق الاجرة
بان لم يعمل ولا يتضرر احدهما على الاخر فيفسد قال ولو ان استاجر ارضا ليزرعها او ليزرعها او ليزرعها صح لانه
شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تنافي الزراعة الا بالسقي والكراب فكان العقد مقتضيا له فلا يفسد
ب وان شرط ان يبنيها او يكري انهارها او يسقيها او يزرعها زراعة ارض اخرى فلا كاجارة السكنى بالسكنى
لما في الشيء وكري الانهار والسرقة تقتضي بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه
العقد فيفسد كالبيع ولان موجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقة في صفقة وهو ممنوع
ايضا لكونه مبيعا حتى لو كان بحيث لا يبقى لنفعه اثر بعد المدة بان كانت المدة طويلة او كان الزرع مما يحصل الابة كالقصيل اشترط
انه ما يقتضيه العقد لان من الاراضي ما لا يخرج الزرع الا بالكراب مرارا وبالسرقة وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى
القابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار لان مطلقه ينتاول الانهار العظام دون الخراب واستيجار الارض
ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الارض يكون بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام لما عرف في موضعه وكذا السكنى بالسكنى او الركوب
الركوب الى غير ذلك من المنافع والبيع اشارة الى حين كتب البيع من معاملة الا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار بقوله في جوابه في الكتاب
اذا طلبت الفكرة واصلبك الخبيرة وجالست الخبثاء فكانت منك نزلة اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى لبيع القوي بالقوي نسيئة وهذا
اشكل على انا عادة فانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس ايضا لان الربا بين الاجنبي لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد في المنافع
يعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها على ما بينا من القاعدة فتتبدل وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت
ما بقي دينا لكيف يتصور فيه النسيئة فعلم بذلك ان الاحتياج به غير خالص والاولى ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس
لحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لانه يستغني بها عنده فيما بقي على الاصل فلا يجوز ولا كذلك عند اختلاف جنسيهما
لان احدهما مال والمنفعة التي ليست عينا بالقيم ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر
الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان يقوم المنفعة بالتسمية والمسمى يقابل المستوفى منفعة وهي ليست بمال متقوم وجه ظاهر الرواية
ان المستوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم الاجر وعند الشافعي يجوز استيجار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة
عنده فيكون بيع الموجود بالموجود قال ولو استاجر ليحمل طعاما بعينه فاذا اجره كراهة استاجر الرجل من امرأته اي
لو استاجر احد الشريكين صاحبه ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا يستحق الاجر المسمى بل اجر المثل وقال الشافعي يجوز الاجارة وله
المسمى لان الاجارة بيع المنافع فيجوز في الشائع كبيع الاعيان خصوصا على اصله ان المنفعة كالعين عنده فيصار كما لو استاجر
دارا مشتركا بينه وبين غيره ليسكن او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا ان العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود
عليه حمل النصف شائعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حسي لا يتصور وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطي الجارية المشتركة وضربها
لانهما فعلان حسيان لا يتصور وجودهما في الشائع ولا تصور للحرمة بخلاف البيع لانه تصرف شرعي يحتمل ورود في الشائع
واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا ولا نضمن اجرا يحصل له لانه وهو شريكه فيه فيكون لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه
عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر بخلاف الزوج المشترك لان المعقود عليه هناك المنفعة وتتحقق
تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود عليه الماهو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن اثباته
في الشائع وبخلاف اجارة المشاع عند ابي حنيفة حيث يجب فيه اجر المثل لان فساد العقد فيه للجزء عن التسليم على الوجه
الذي اوجب العقد على ما بينا لا لانعدام الاستيفاء اصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود عليه اصلا من حيث انه عامل لنفسه
وللشريك فيه عاملا لغيره في تلك الحالة وقوله كراهة ان استاجر الراهن من المرتهن يعني لا يجوز استيجار الشريك صاحبه كما لا يجوز
للراهن استيجار الرهن لانه ملكه والمرتهن ليس له ملك حبس يوجر منه وهذا لان حقيقة الاجارة هي تمليك المنافع بعوض والمرتهن
غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها الا ان التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع بها من حيث انه مالك له واذا ملك
هو المطلق للتصرف الا انه ممنوع عنه بسبب ما تعلق به زوال المانع قال ليس وعلى ما استاجر ارضا ولم يذكر ان يزرعها او
اي شيء يزرعها ان يزرعها لتنقضي الاجل فلها المسمى لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا
ما يزرع فيها مختلف فيعقد افرضه زراعة معينة فلا يجوز حتى يبين انه يزرعها وبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها وبقي
الاجل جاز استحسانا والقياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقت فاسد فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد
ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه والفساد الوارد على الثلاثة ايام قبل مجيء اليوم الرابع

وهما على الخلاف قال وان استأجر الى جارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق لم يضمن لان العين امانة في يده
المستأجر وان كانت اجرة فاسدة لان الفاسد معتبر بالصحيح لكونه مشروعا من وجه لانه مشروع باصله دون وصفه فالتحق
بالعدم فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه قال وان بلغ مكة ثم المسير لان الفساد كان لجهالة ما يحمل عليها فاذا حمل عليها شيئا بحمل
يعلمها بعد ذلك فانقلب صحيحا زال الموجب للفساد قال فان شاء حاسبه قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد
اذ الفساد باق قبل ان يرتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة الاولى وبالحمل في الثانية ولو استأجر دابة ثم تجد الاجارة في بعض
الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي حنيفة ويوسف للانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان
وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان ذكره تاج الاسلام

باب ضمان الاجير

الاجير على ضربين واحد معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل الغير او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد
بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يتمكن ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره وللاجير ان يقال الاجير المشترك من يكون عقد
دار على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد وارد اعلى منافعه ولا تصير منافعه معلومة البدل الا
او بذكر المسافة وسائقه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة للانسان لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير
المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه التقبل مثل ذلك العمل لغيره
لان ما استحقها الاول في حكم الدين فيه فمتى تعذر عليه بسببه بقول السلم من غيره والبيع لما كان تلاقي العين لملك بجهة من غير بعد
ما تابعه ولهذا كان مشتركا والاول اجير وحد واجير خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما فمنهم من يعمم الاجير المشترك
من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير
الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يرد على القدوري ان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك
والخاص وعلى ان المشترك لو كان يتقبل العمل من اشخاص كان المعقود عليه في حقه هو العمل والاجرة فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه
لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر
والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان منع العمل قال وكما يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار والصباغ يعني الاجير
المشترك لا يستحق الاجر الا بالعمل لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين ما قابل بين المعقود عليه للمستأجر والمسلم
له العوض والمعقود عليه هو العمل والاجرة جزاء ما بينا فلا بد من العمل قال والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك سواء هلك
بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة المكابرة وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو
القياس وقالا يضمن الا اذا هلك باموا لا يمكن التحرز عنه لان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك وان المعقود عليه الحفظ وعقد
الحفاظ يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي هو سبب الهلاك للتوكل
يمكنه العمل بالحفظ فيكون داخلا تحت العقد فيضمن بالهلاك كما في الوديعة اذا كانت باجر ولابي حنيفة وزفر ان الاهلاك بفعله ولابي حنيفة ومن تابعه
ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه ولان الغصب
من العدو والمكابرة ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا كالغصب والقبض على سوم الشراء والبيع
الفاسد وعكس الوديعة فانه لا يضمن مطلقا ولانا ان المعقود عليه هو الحفظ بالعمل وانما وجب عليه الحفظ تبعا واقتضاء
لا مقصودا لان العمل لا يتأتى بدون جنس العين ولما لم يكن العمل لا يحصل العين كان لوجوبه ولهذا لا يبقى بلوغ من الاجر ولو كان
المعقود عليه هو الحفظ لكان لو من التحرز فصار كاجير الوجه بخلاف الوديعة باجر لان الحفظ واجب عليه مقصودا بدليل وبخلاف
ما اذا انقلب في عمله لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل لا الهلاك سالما فيه وقد روي عن عمر وعلي انهما كانا لا يضمنان
الاجير المشترك وهو قول ابراهيم النخعي فتعارضت روايتان عنهما فلا يلزم حجة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وليس بشيء لان
الاختلاف موجود بين الصحابة فكيف تبنيه على اختلاف الزمان بل الخلاف مبني على ان الحفظ معقود عليه عندهما لانه
لا يتأتى من ايفاء المستحق وهو العمل الا بحفظ العين وعلى ما يؤدي الى الواجب الا بهلاك واجبا لوجوبه فكان العقد وارد اعليه
وعنده لا يكون وارد اعليه وقد بيناه وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال وبه يحصل صيانة اموال العمل ولان شرط الضمان على الاجير
المشترك في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه جاز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيصح
وان شرط عليه فيما يمكن بالاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه
فيكون اشتراطه فيه مفسدا قال وكذلك يضمن الثوب من نقد زلق بالهلاك واختطاع الحمال الذي يسد
به الحمل وغرق السفينة من سدها مضمون وقال زفر والشافعي ليس بضامن عليه لانه مأذون فيه فلا يجامع الضمان كالمعين

الدقاق واجير الوحد وهذا لانه عمل بامره والامر المطلق ينتظم بنوعيه المعيب والتسليم والتحرز لضعف في الثوب ولان كان لمعنى
في عمله والاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح لين في وسعه وان كان في وسعه والاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق فلا يمكنه التحرز عنه لا يخلو
عظيم فيكون ملحقا بالعيب في وسعه فصار كالبزاز والقصار والحجام والختان ولهذا لا يضمن تلف القصار وهو يعمل بالاجر ولنا ان
التلف حصل بعمل غير مأذون فيه فيكون مضمونا كالودق الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن ثبت في ضمن العقد على السلم
لان مطلق عقد المعاوضة تقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب على ما مر في البيوع فاذا تلف كان التلف حاصلا بالسرى مأذون له
مدفعا كما اذا وصف له نوعا من الدق فاتى بنوع اخر بخلاف معنى القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة كما لا يمتنع
الناس عن الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف البزاز والقصار وغيرهما لان العقد فيهم لم يتناول الا العمل الصالح من نفس ذلك العمل انتفاء
وانما السلامة المطلوبة بعد من العمل لا يجاوز المتعاقدين وبعد ذلك السراية والانقصار جنبان على قوة الحمار في احتمال الالم وسيلان
الدم وضعفه عن ذلك ولين في وسعه معرفته والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال والتحرز عن التحرق ممكن للنفس في وسع
القصار يعرفه بالنظر في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه رجع بالحكم للخرج فيه وهو سقوط العبرة في الزام العيب بالتراضي وانما يعتبر
ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للحرج حتى اذا اجتهد واخطأ يكون معذورا وبخلاف اجير الوحد لما بينه وبخلاف تلميذ
لان اجير الوحد عند استاذه واجير الوحد لا يجب عليه ضمان على الاستاذ ما افسده التلميذ بعمله لان الاستاذ اجير المشترك
دون التلميذ ثم صاحب الثوب غير ان شاء ضمنه تلميذه غير مجهول ولم يعطه الاجر ولن شاء ضمنه مجهولا واعطاه الاجر
وقد نظيره قال ولا يضمن بهيمة ادم ممن عرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الادمي
لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا لا يحتمل العاقلة الا اذا كان بالجناية وقيل هذا اذا كان كبيرا من يستمسك على الدابة
ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق قال وان انكسر دن في الطريق بين الحمالين فتنحى في مكان حمله
بلا اجر وفي موضع الكسر واجره حسابه اما الضمان فلان تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير
داخل فيضمن على ما بينا اما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه
وله وجه اخر وهو ان ابتدأ الحمل حسب ما امره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيقبل الى الى الوجهين شيئا فان
مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا ضمن من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا
فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هكذا اذا كان الكسر بصنعه
بان زلت او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما
يضمن فيضمنه في موضع الكسر لانه تسليم العمل بالتصالح بكله فيعطيه اجرا ولا يجب في هذه الصور عندهما لان العين مضمونة على
الاجير المشترك عندهما بالدفع على ما بينا قال ولا يضمن حجام ادبزاع او فصاد ام بعد الموضع المضاف لانه الزمه بالعقد فصار
واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا احاط القاضي او عذر وبات المضروب بذلك اذا كان عكسه التحرز عنه
لدق الثوب ونحوه مما ذكرنا من قبل لان في الثوب ورفعه تعرف به ما يحصل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلم منه بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتنى على فوق الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما يحتمله من الخرج فلا يمكن تقييده بالسلم وهو
قيل الساري فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزيادة كله اذا كان لا يهلك وان هلك يضمن نصف دية النفس كما
لقت ما دون فيه وغيرها دون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الفتان لو قطع حشفة ذكر المقطوع يجب
عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا
وهي من اذن الرسائل واخرجها حيث يجب الاكثر بالبراء وبالهلاك اقل قال والخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في
المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم اي الاجير الخاص يستحق الاجرة بتسليم نفسه للعمل عمل الوقت صارت
يعمل سمي اجيرا خاصا واجير وحد لانه يختص به الوحد وهو المستأجر وكيف له ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت
مستحقة له والاجرة مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل قال صاحب
الهداية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان تعطل العمل بالتمام يقتضي على النبا المعقول
بخلاف الاجير المشترك فانه روي عن محمد في خياط خاط ثوب رجل باجر فتقدمه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر
للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجب الاجر لانه لو اجبر عليه لكان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه لكان يعيد حكم العقد الذي جرى بينهما
وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط هو الذي دفع فعليه ان يعيد العمل لانه نقض عمله فصار كانه لم يخطه وكذلك
الاسكاف والملاح حتى اذا رد الملاح السفينة او نقض الاسكاف الخياطة اجبر على اعادتها ولما يكون اجير وحد اذا استأجر رجلا

الغنم اذا شرط عليه الاجر على الغير او ذكر المدة او لا يجوز ان يستاجر راعيا شهرا بكر عنما مسماة باجر معلوم فانه جعله اجيرا
الوحد باول الكلام لانه اوقع الكلام على المدة في اوله وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون للايقاع على العمل فيصير اجيرا مشتركا
لان الاجير المشترك هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق به الاجير الخاص في المدة فلا تصح الاجارة
على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل فيقول استاجرتك سقيا او للرعي او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول
بالاحتمال فيبقى اجيرا وحده ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك فقال على ان يرعى غنم غيرك مع غنمي او اجرا المدة
بان استاجره ليرعى له عنما مسماة باجرة معلومة شهرا كان اجيرا مشتركا لانه جعله اجيرا مشتركا باول الكلام بايقاع العقد على العمل في
اوله وقوله سقيا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجيرا وحده ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد
عليه فلا يغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصلح بخلافه قال ولا يجوز ان يستاجر للتعليم الا بالشرط لان التعليم

اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند ابي حنيفة ظاهر وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك كان نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس لانه يقبل الاعمال من خلق كثير رغبة في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بها فيقصر عنه طوعا
فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه حتى لا يتوانى في حفظها واجير الوحد يعمل في بيت المستاجر ولا يقبل الاعمال
من غيره فاخذ بقبضه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه فهو صار شاريا
منه فصار فعله مستوفيا لنفسه وللاول ليس فيه مقابلة العمل بالعين ليستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان
المبيع منفعته وهي مستوفاة واما الفرق في العمل الذي هو تسليم المنفعة فكذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فلا يشترط
فيه سلامته فلا يضمن بالتلف به الا اذا اتصل الفساد فيضمن للمتعدي كما لو ودع قال ويجوز الاجير بالدراهم بالدنانير
في الثوب يوما وزمانا في الاول وفي الدكان والبيت والراس مسافة وحمل ايجوز ان يجعل الاجر مترددا
بين شيئين يجعل العمل مترددا في الثوب بين نوعي العمل ليجعل له الخياط فيهما مثل ان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم وان
خطته رومي فبدرهمين ويجعل العمل مترددا بين زمانين مثل ان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فنصف
درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى قوله وزمانا في الاول اي في المتردد بين زمانين يجوز في الوقت الاول
او يجعل المنفعة مترددا في دكان بان قال ان سكنت حدادا فبدرهمين وان سكنت عطارا فبدرهم او قال ذلك في بيت او يجعل
مترددا بين مسافتين في الدار او بين حملين بان قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا والى الكوفة بكذا او بان قال لك اجرها
على انك ان حملت عليها قنطارا من حنطة فبخمسة وان حملت عليها قنطارا من حديد فبعشرة وكذا لو جعله بين ثلاثة اشياء
جاز ولا يجوز التردد في ذلك فيما بيناه في البيوع والمعتبر فيه البيوع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار هنا في
البيع والفرق في احدهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلوما في البيع يجب الثمن
بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار فيه خلاف زفر والشافعي وقد بيناه في البيوع فاذا عرف هذا
فالاول من الكلام فيه مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منهما بعينها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته
فارسيا فبدرهم وان خطته رومي فبدرهمين فانما جاز لانه سمى عوضين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بكلام معلوما يجوز كما
اذا اخبره في البيعين عبدين بما يبتاع في موضعه واما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فنصف
درهم فالمذكور هنا وهو جواز العقد في اليوم الاول دون الثاني قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان
فاسدان لانه اجمع فيهما شيئان في اليوم من كان المسمى في غيره هو المعين في اليوم ايضا والمسمى في اليوم هو المعين في الغد ايضا
وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفيه لا غير الا ترى انه لو قال خطتي هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه اليوم استحق الدرهم
فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقت بين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل بقاء الكل مبدلا واحد مفسد بدليل
نظيره لو قال بعتك احد العبدين وهو جهالة بالعين ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقة واستعمالا
للترفيه والتعجيل مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل
واحد منهما معلوم وبدلها معلوم فصار نظير خياطة الرومي والفارسي بخلاف حالة الانفراد لانه لو عمل على الثوب
يفسد العقد اذ لتعين الفراغ تعين الوقت لا يحتمل فصرفنا الى المجاز بدلالة حال المتعاقدين اذ مقصودهما الصحة دون
الفساد وابي حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على
المجاز في دخول اليوم وهو التعجيل لان مراد صاحب الارادة الصحة وهو متعين في المجاز لان تعيين الفراغ في الوقت مفسد فان من
العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وتعيين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تنافي فلا يجتمعان فيفسد فتعين

المجاز

المجاز كما لا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على الارادة فبقي المجاز وهو الترفيه بل قيام الدليل على ارادة الحقيقة وهو
الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته لانا لو حملناه على انه للاضافة كما هو حقيقته يؤدي الى فساد العقد من حيث انه يجتمع في اليوم
شيئان كما قال زفر لو جب حمله على انه للاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجر في الغد انما يثبت لو على ذلك ان ما
كان للترفيه لا يكون اجرته انقص فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق لم يوجد في اليوم الا شيء واحد فلم يفسد فاذا
دخل اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود شيئين فيه لان التعليق يترك على الغد والتسمية الاولى باقية
بعد ما جمع شيئين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومي والفارسي لانه ليس له احد العقدين موجب في العمل الاخر
لانهما عقدان مختلفان كل واحد منهما يبدل مسمى على الانفراد معلوم فافترقا فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل بما زاد على نصف
المسمى لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية بعد الغد فيعتبر
مع الزيادة ويعتبر الثاني مع نقص النقصان ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه
رضي باجيره الى الغد بالاكثر من نصف درهم فاولى ان لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه يجب من نصف درهم
ولا يزاد عليه واما الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذا الدكان فبدرهم وان سكنت حدادا فبدرهمين فالمذكور
قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز هذه الاجارة وهي هذه الثلاث القسم الرابع وهو ما اذا قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد والى الكوفة
لهما ان الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجرة بدل الاجر الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري اي العملين يقدر راي
التسميتين يجب وقت التسليم بخلاف خياطة الرومي والفارسي لان الاجرة لا تجب فيه بالعمل وبه يرتفع الجهالة وبخلاف
التردد بين الغد وبعد غد لما بينا في المسئلة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر بالعمل بعد ذلك هو معلوم فهذا هو
القاعدة لهما لان الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز ان يكون مترددا بين شيئين متغايرين وجعل العمل واحدا منهما اجرة معلومة
فيجب ان يجوز كما في المسئلة الرومية والفارسية والاجارة بعقد الانتفاع فانظر هل انه يستوفي المنافع وعند الاستيفاء
يرتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البدلين عند بعض المشايخ
فليس احدهما باولى من الاخر فيجعل التسليم لهما والصحيح انه يجب اقل البدلين لانه لا يكون الكثير مرادا من الانتفاع باقله اصرارا ولكن
يجوز اذا جعله بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بمائة او هذه الدار بمائتين او اجرتك هذه الدار بخمسين او هذا الدكان

باب

بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة اشياء ويجوز اكثر من ذلك والمعنى قد بيناه في البيوع

باب

اجارة العبد والاب يجوز استاجره بخدمته بلا شرط

من مطلق العقد بينا ولما الخدمة في الحضر فهو الاغلب
الاغلب وعليه عرف الناس فانصرف المطلق اليه اي المطلق تقييد بدليل هذا ان التعارف فلا يكون لو ان ينقله الى خدمة السفر
لانه الاتى فصار نظير ما لو استاجر خرقة للركوب وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت وكذا لو استاجر دارا للسكنى فانه
ليس له ان يسكن فيه حدادا لانه اصرح ومطلق العقد لا يثبت ولهذا لان موضوع الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملك الا باذنه
بخلاف العبد المؤمن بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان موضوعه عليه ولم يوجد الفرق في حقه ولا يقال لذلك منافعه تنزل
منزلة المولى فيه والمولى كان له ان يسافر به فكذا هذا لانا نقول انما ملك المولى ذلك لانه يملك رقبته لا ملك المنفعة الا ترى ان المولى
ان يبيع رقبته وان يزوجه وليك المستاجر ذلك فكذا ليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك او يكون وقت الاجارة مما يتسامح
وعرف ذلك لان المشروط ملزم والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا وللاجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر
لا يجتمعان وان استاجر للسكنى جاز ان يخدمه بالبيع لمنفعة عبد لا يجوز اجارة العبد بالبيع لمنفعة عبد

مضاه لو استاجر
شخص عبدا ليحمل عليه من نفسه دهنا واعطاه الدهن ليس للمستاجر ان ياخذه منه والتبانة له ان ياخذه لان عقد المحجور عليه
لا يجوز ليبقى على ملك المستاجر لانه بالاستعمال صار غاصبا فيجب عليه ضمان قيمته واذا هلك ومنافع المغصوب
لا تضمن عندنا فبقي المدفوع على ملكه فكان له ان يسترده وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على
اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والمنافع ماذون فيه فيجوز تفريغ الاجرة عن ملكه فليس له ان يسترده وهذا لان
العبد يجوز عن تصرف نفسه والمولى ما عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز قبول العبد بغير اذن المولى لكونه نفعا في حق
المولى وجواز الاجارة بعد ما سلم من الضرر تحصيل نفعا في حق المولى فانها اذا اجازت عمل المولى الاجر بغير ضرر ولو لم يجز ضاع
حق العبد عليه ولنا فتعين القول بالجواز فاذا اجازت الاجارة مع قبض العبد الاجرة لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد
وتسليم المبيع لا يكون للمستاجر ان يسترده منه بخلاف ما اذا اعتك العبد في حالة الاستعمال فانه يجب على المستاجر قيمته واذا ضمن
صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه

وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من
العمل نفع محض وفي الفايتة الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل بان اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا
خيار للعبد فاجر ما مضى للمولى واجر ما بقي يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجرة
فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد **قال ولا يضمن غاصب الحر**
ما اكل من اجرته معناه اذا اغتصب رجل حرا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد
الاجرة فاكله فلا ضمان عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولابي حنيفة ان المال للمولى لان
اجارته نفسه جايزة على تقدير السلامة على ما بيناه وكسب العبد للمولى لانه مع رقبته فيكون الغاصب متعديا بالاخذ دون الاتلاف
فيضمن ولابي حنيفة ان الضمان يجب بالاتلاف مال محترم مقوم وهذا ليس بمحترم لان الاخذ انما يكون بيده او بيد نايبه وهذا المال ليس
بنايبه ولا في يد نايبه لان الغاصب ليس بنايب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب وما في يده يكون في يد الغاصب
ايضا تبعا لنفسه فلا يتصور ان يكون محترما عبدا اذ هو لا يتصور نفسه عن الغصب فكيف يحترم ما في يده عنه وما لم يقع في يد المولى حقيقة
او حكما بالاستنابة لا يكون معصوما له فصار نظير المال المسروق في يد السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل اخذ
حكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها ولان الغاصب لو اجر العبد بنفسه واخذ الاجرة واكلها فلا ضمان عليه
فكذا اذا اجر العبد نفسه لان العبد في يده فيكون فعله كفعله من وجه لانه ضمانه ومن وجه كفعل المالك لانه هو المالك رقبة
وما تردد بين اصلين يوفر عليه حظهما فرجحنا جانب المالك عند نفي الاجر به فقلنا المالك احق به ورجحنا جانب الغاصب
في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب اذا اكله وان الاصل وهو العبد في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولد المغصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه
بالاتلاف متعديا لانه ليس بدل المنفعة بل هو جزء الام تبعه عند التفريق كالام ولهذا لو استولدها الغاصب لا يكون قيمة ولده ولو
اجر العبد كان الاجر له **قال ولو وجده رد الاخذ** اي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد
عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كالمسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه
حتى يأخذه المالك **قال وصح بيع العبد اجرته لا** اي لو قبض العبد اجرته من المستاجر جاز بيعه بالاجماع
لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه وتصرفه نفع محض على ما بينا وبيع عبد غير مغصوب فيصح لكونه مأذونا والمرء المتصرف النافع
قال ولو اجر عبده مدة التمتع بها ثم اجره وشهر بخمسة صح ولا يرد الاول لانه لما قال اجرتكها شهرا بربعة
انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه ان الاوقات في حق اليمين الا يكلم فلانا لان تنكيرها مفسد فيتعين فيها
فاذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول تحريا للجواز ايضا لانه اقرب الاوقات اليه فصار
كما لو صرح به **قال ولو اختلفا في اباق العبد لمرضه حكم الحاكم** معناه لو استاجر عبدا شهرا مثلا ثم قال المستاجر
في اخر الشهر ابق او مرض في المدة وانكر المولى ذلك او انكر استناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان يأتي بساعة عمله فالقول
قول المولى لان المستاجر يدعي الفسخ والمولى ينكره والقول قول المنكر ولهذا لو شهد الشهود بالاباق او المرض في المدة يقبل
وجوده في الماضي فيصير الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ما الظاهر انه الطاهر وهذا اذا كان الظاهر يشهد له
فظاهر الاشكال فيه كما نوى ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح للدفع وان كان يشهد للوجوب فيه اشكال من حيث
انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على
بقاء ما استحق به الى ذلك الوقت فما لم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانه انما اتفقا على وجود سبب الوجوب اقرب الى جريانه
عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون منكرا لما يثبت فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقتني قبل ولادته
فيكون حرا بتعالى وقال المولى اعتقتك بعدها فالقول قول من كان القول قوله من كان الولد له بدليل ان الظاهر يشهد له وكذا لو باع
شجرا فيه ثمر وقد اختلفا في بيع الثمر معها كان القول قول من يدعي الثمر وهذا كله حكم الحال **قال والقول لرب الثوب**
في البيض والقصارة والصبغ ولا جر عليه يعني اذا اختلف رب الثوب والصباغ في الخيط بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال
الصباغ امرتني اصفر او في الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وكان القول في الكل قول المستاجر اما في
اختلافهما في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان
القول قوله فكذا اذا انكر صفة الوصف تابع للاصل لكنه مخالف لما ادعاه عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكره حلف فاذا

حلف

حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول فلا اجر له او ثبته معمولا فله اجر مثله ولا يجاوز
به المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شاء ورد في بعض
من كتبه انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه يتزلزل الفاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ لانه انتفاع بالاذن في الصبغ ثم
رب الثوب يدعي عليه خلافا فيضمنه او يثبت لنفسه الخيار وهو منكر فكان القول قوله وجوابه ما بينا واما اذا اختلفا في الاجر فلان
المستاجر منكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان الصانع حرفيا
يراعى بعاملا له بان كان يدفع اليه ثيابا للعمل وتقاطعوا عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم منهما من المقاطعة يدل على انه جعله
باجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسمية الاجرة للعلم به وقال محمد ان كان
الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها كان القول قوله والا فلا لان الدفع لما فتح الدكان لاجل جري ذلك مجرى التنصيص
عليه اعتبارا لظاهر العادة وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان دائن يدفع المديون بالدين اذا بيعت بجنب ما في يده لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى
على قول محمد

باب فسخ الاجارة بالعذر وبفسخ بالعيب

اي فسخ الاجارة بالعيب لان العقد يقتضي سلامة البدلين عن العيب فاذا لم يسلما فات رضاه فيفسخ كما في البيع والمعقود عليه في هذا الباب
المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فاذا وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث
العيب بالمبيع قبل القبض واستوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان فعل الموجر
ما زال به العيب فلا خيار للمستاجر لان الموجب للرد قد زال قبل القبض والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده
قال وخراب الدار وانقطاع ماء الصبعة والرحى اي فسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى ان الاجارة
تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل
القبض وموت العبد المستاجر والاول اصح ووجهه ان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض او
المستاجر وقال زفر الفساد الاجارة في الرحا تنفسخ بانقطاع الماء وقد روي هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم بناؤه
الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمنع منه وهذا صريح بانه لا ينفسخ ولكنه
يضع وان الاصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء وبقاء البيت مما ينتفع به لغير الطين فصار من الاجرة بحصته لانه
من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحا والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فصار من الاجرة بحصته لانه
بقي من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته **قال وتنفسخ بموت احد المتعاقدين ان عدمها بعده** وقال
الشافعي لا تنفسخ بموت احدهما وابن ماجه ان المنافع عنده كالاعيان القائمة فكما لا تبطل في العين لا تبطل فيها ولنا ان العقد يتعقد
ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع فاذا مات الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فات بموته فتبطل
الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا مراعيا بعقده واذا مات
المستاجر فلو بقي العقد انما بقي على ان وارثه يخلفه والمنفعة المجردة لا تورث ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة لا ينتقل الى ورثته
وكذا لو مات المستعير يبطل العارية فكذا الاجارة اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا ينافي بقاء حق
الوارث كالاعيان المملوكة بعوض او بغير عوض اذا كان الوارث خلافة ولا يتصور الا فيما يبقى وتتبين ان يكون ملك الوارث ثابتا في الوقت الاول
ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني ويقوم مقامه فيه بعينه والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر التي تحدث والتي حدثت
بعد موته لم يكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فيعين للبطلان كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه وارثه **قال ولو غصبه**
غاصب او كفل الوصي والمتولي ولا يوقف لبقاء المستحق عليه وهو المعقود عليه حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا واذا
احد المستاجرين لو احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لان الشيوع
مانع في صحة الاجارة فيكون كالمقارن قلنا الشروط تراعى وجودها لا ابتداء دون البقاء كالعدة والشهادة في النكاح **قال**
وفسخ بخيار الشرط وقال الشافعي لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله وان كان الخيار
له اذ لا بد لمن تلقى من المنفعة من مدة الخيار وان كان الموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا
يمكنه تسليمه وليس له تفريق الصفقة قبل التمام لما فيه من الضرر بخلاف البيع لانه يمكن رد جميع المعقود عليه فيه اذ المبيع عين
وبقي ولنا انه عقد معاوضة ولا يجب فيه صريح المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا لان الخيار شرع في
البيع للتروي حتى اذا كان فيه غبن وخسارة ينفسخ لان الاجارة تقع بغبن من غير سابقة تامل فيمكن ان يصادف غبن موافق يحتاج

الى ازالته فيجوز له استرداده كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يبقى بعقده بل يتؤبد السوم والتأمل في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروي
بعده فلا يحتاج الى الاقالة لان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يقبل الا التزي ان الاجارة تنفسخ بعيوب مضرة
كالبيع وكذا النكاح وبخلاف الصرف والسلم لان الشروط الخيار فيهما يمنع القبض المستحق بالعقد والعقد فيهما موجب للقبض
في المجلس وفوات بعض المعقود عليه يمنع الرد بالعيب وكذا خيار الشرط للضرورة بخلاف البيع لانه يمكن فسخ البيع في جميع الثمن المبيع فلا
ضرورة الا تري ان المستاجر يجبر على القبض بعد مضي بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي البيع لا يجبر عليه بعد هلاك بعضه
لعدم الضرورة فعلم بذلك ان هلاك بعض المعقود لا يؤثر في فسخ العقد وما المعنى فيها كان العقد وبالمنافع يقع شيئا فشيئا لانه ينعقد
ساعة فساعة على ما بينا فصار كل جزء من اجزاء المنفعة مستحقا بعقد على حدة فلا يتصور فيه تفريق الصفقة اذ هو لا يكون الا في
ملك بعقد واحد قال والرد اي تفسخ بخيار الرؤية ايضا وقال الشافعي لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع
الجواز اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لانه ان لم يوافقه يرده فلا يقع الجواز اذا رآه ثبت له الخيار الفسخ لان
العقد لا يتم الا بالتراضي وما رضي به دون العلم وقد قال عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة
شراء المنافع فيستوي ولو ظاهر الحديث لفظا اورد لانه قال وتفسخ بالعذر اي بالعذر وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه
اي موجب العقد الا بضرر زائد لم يستحق به اي بالعذر لكن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فمكن الوجع او ليطبخ له طعاما او ليحصده
فاختلفت منه او حانوتا ليتجر فافلس او اجره او لزمه دين بعيان او ببيان او باقرار وكما لا مال له فيه او استاجر دابة للسفر
فبدا له منه المكاري وقال الشافعي لا تفسخ الاجارة بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان ومذهب شريح ان الاعذار
غير معتبرة ولكل واحد منهما ما ضمنا لانها اجيرت للضرورة كالعارية ولا حاجة الى اثبات صفة اللزوم فيفسخ كل واحد منهما بالفسخ من
غير عذر كالعارية قلنا هي عقد معاوضة فيلزم من الجانبين كالبيع ولكونه اجير للحاجة لا دليل على عدم لزومه الا ترى ان المستاجر
للحاجة ويلزم اذا زوج بخلاف العارية فالعقد شرع قبلا يلزم على ما بينا ثم المانع غير مقصود في الاجارة فصار العذر بمنزلة
كالعيب فيسلم فيفسخ به اذا المعنى جميعها وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بضرر زائد لم يستحق بالعقد
وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد من الامثلة التي ذكرها عذر ظاهر وفي المضي فيها ضرر بين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا
لانه جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر اخذ فيه بالقياس فقلنا العقد
في حكم الاتلاف في حق المعقود عليه والاصالة في عقود التمليكات تنفي اللزوم في الحال كالوصية ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه
عذر فان الاجارة فيه تنفسخ وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع فيستقل الفسخ فينفرد العاقد
بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال
شمس الائمة السرخسي هو الاصح ومنهم من توقف فقال اذا كان العذر ظاهرا ينفسخ والا فيفسخ الحاكم وقال القاضي خان والمختار
هو الصحيح والعذر الظاهر مثل استيجار الجمال لحمل الضرس ثم يمسكه او الطباخ ليطبخ الوليمة ثم يخالع المرأة وتوله لو اجره دارا
اي اجر الدار كان ثم لزمه دين ولا يقدر على ايفائه الا من ثمن ما اجر واختلفوا في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار ولا يفسد
بيعه وتنفسخ الاجارة فيما بقي وقال بعضهم ينفسخ الاجارة اذا لم يبع توله دار لزمه دين بعيان او ببيان او اقرار وانما ذكره
ليبين انه لا فرق في ثبوت الدين بين ان يكون مستاجرا او باقامة بينة او باقراره بالكل يلحق ضررا بمن يجيئ به فيتضرر ربه توله
او استاجر دابة للسفر فبدا له منه لا للمكاري اي لو استاجر دابة ليسافر عليها فبدا له ان لا يسافر يجوز ولو بدا للمكاري
لان المكتري بالسفر يلزمه مشقة وضرر وربما يفوت ما يسافر لاجله كالحج وطلب العلم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه
يمكنه ان يعقد ويبعث على يد غيره او اجيره وكذا لو مرض لما ذكرنا وروي الكرخي انه عذر لانه لا يجري عن ضرر
غيره لا يشق على ذاته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض وعارضه انه الاصل ليس بعذر لما ذكرنا قال
ولو احرقه حيث بزارع مستاجره او مستعاره فاحترق شيء في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط
الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كما لو حفر بئرا في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه واصاب
انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر والتسبيب ليس بعلة
فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة واحراق الحصائد في مسيل مباح فلا يضاف التلف اليه قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا
كانت الرياح هادئة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن
لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة ان قوله وضع حرقه في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه
متعد في الوضع ولو زعم ان الريح التي فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور فاحرق دكانه او

على العلاة وضربه بطرفه وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يحرق به ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق
شيئا لم يضمن ولو سيل ارضه سيلا لا يحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن متعديا فيما فعل بل كان مسعدا قال
وان اتخذ رحيا او صباغ في حانوته من يطرح عليه القمار بالنصف صح وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان التقبل للعمل
ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول وكان الاجرة بعض ما يخرج من العمل فصار كقفيز الطحان وان كان
المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من كان نصف العمل وذلك مجهول ايضا وجه الاستحسان ان هذه شركة الصناع بولايت
باجرة لان تفسير شركة الصناع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بعد انتهائه والاخر يتولى القبول وجاهه وان اوجدا
له سبيلا الى الجواز وهو متعارف وجب القول بصحته بان يكون العمل واجبا عليهما والقبول جائز لهما اذ ليس في كلامهما الا تخصيص
احدهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما وراءه فامكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل انتفاء ويضمن
ولو صرحا بشركة التقبل فعمل احدهما اما تبلد صاحبه او ما تبلد نفسه ولم يعمل الاخر لعذر به من مرض ونحوه كان الاجرة بينهما
على ما عرف في موضعه فكذا هنا وقال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فعند ابي حنيفة تقبل وهذا عند ابي يوسف
فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بالوجوه ويبيعا وليس فيه بيع ولا شراء لكن يتصور
ان يكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا قال وان استاجر جملا ليحمل له رطلا او رطلين الى مكة صح
ولو قال المعتاد والقياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان الحمل مجهول فيفضي الى المنازعة ووجه الاستحسان ان المقصود هو
الراكب وهو معلوم والحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم يزد لوطا وهو المهاد والوثير وهو
ما يلقيه المرأة على نفسه والمرأة ما يلقيه الراكب على نفسه قال ورويه الحب اي رويه المكان الحمل اجود لانه ابعد من
الجهالة واقرب الى العلم بتحقق الوصف منه قال ولعلف ما زاد فاكل منه رد فوضه اي ان استاجر جملا ليحمل عليه مقدارا
من الزاد فاكل منه في الطريق رد عوض ما اكل وقال بعض اصحابنا الشافعي ليس له ان يرد عوض ما اكل لان عرف المسافرين انهم
ياكلون الزاد ولا يردون بدله والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف ما اذا حمله بكون له الرد مما عنده لان العرف بينهم جرى بردها
عند نفاذه ولنا انه استحق عليه حملا متفاوتا في جميع الطريق فلو ان يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك قال بعض
المسافرين يردون فلا يلزمنا عرف البعض او يحمل فضل من لا يرد عليه انهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرده بعضهم
وهم المحتاجون اليه قال وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والصلح
والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتق مضافا اي مضافا الى الزمان المستقبل لان الاجارة تتضمن تمليك
المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فيكون مضافا ضرورة ولهذا قلنا يعتق ساعة فساعة على حسب وجود
المنفعة وعدمها على ما بيناه في اول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وفسخها معتبر بها فيجوز اضافته الا ترى ان البيع لما لم يجز
اضافته لا يجوز اضافة فسخه ايضا الى الزمان وهو الاقالة لانه معتبر به والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة لان من
يجيزها يجيزها على انها اجارة فيجوز اضافتهما لما ذكرنا والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق ولذلك يجوز اضافتهما على ما بينا
والكفالة التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشروط كالنذر لكن فيما تملك المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق الشرط
بل بشرط ملائم بخلاف الوكالة فانها تجوز تعليقها بمطلق الشرط فاذا كان متعارفا والاضافة وهو اقامة الشخص مقام نفسه
في التصرف بعد الموت والوصية وهي تمليك المال بعد الموت لا يكون الا مضافا فمن ان الاضافة الى الحال لا يتصور الا ان اجعل
مجازا عن الوكالة والقضاء والامارة يجوز تعليقها بالشروط واضافتها الى الزمان لانها تولية وتفويض فجاز تعليقها بالشرط
الا ترى انه عليه الصلاة والسلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه
البخاري قال لا البيوع اجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء يعني عن
الاشياء لا يجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد امكن تنجيزها في الحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل
الاول لان الاجارة وما استثنا كلها لا يمكن تمليكها في الحال وكذا الوصية واما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب
الالتزام وقد بيناه في البيوع

كتاب المكاتب

تحرير المملوك يدا في الحال وتحريره
في المآل

هو في الشرع وفي اللغة مأخوذ من الكتابة وهذا اللفظ على الجمع وسمي كتب النعل والقربة اي خرزها والكتب الخرز بالمسامير
كتبة ومنه كتب البغلة اذا جمع بين شفري رحمها بحلقة والكتيبة الطائفة من الجيش مجتمعة وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه
ضم حرية الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كاتبها كتب الوثيقة وهو اظهر من شروط الكتابة
ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسيجيء رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق

اجلاد ورغبة العبد في الحرية واحكامها خالا وحالا وتركها من جانب العبد تكاد تجزم بثبوت حرية العبد في الحال حتى
يكون العبد اخص بنفسه وكسبه ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله وتثبت حقيقة الحرية عند الاداء ولهذا
يقال المكاتب طارعن ذل العبودية ولم يزل منه مساحة الحرية وصار كالنعامة ان استطير تباعد وان استعلم تطاير ومن جانب
المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل في الحال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء الفاظها ان يقول كاتبتك على كذا فما يدل على ذلك

قال كاتب مملوكه ولو صغيرا بعقد واحد على مال حال او منجم او مؤجل او منجم ومؤجل لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت
ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية مطلقة فيتناول جميع ما ذكرنا من الحال والكوجل والصغير والكبير وكل من يتاتى منه الطلب
وقال الشافعي لا تجوز كتابة الصغير وهذه الكتابة لغو اما الاول فلان الصغير ليس باهل التصرف وهذا بناء على مسئلة الاذن
للصبي في التجارة فانه لا يجوز عنده وعندنا يجوز لانه تصرف نافع فظاهر الاية شهد له لان الايتاء المذكور في الاية يتحقق منه اذ الكلام في
صبي يعقل واما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك للتوفر على رقيته في زمان قليل لا يمكنه التحصيل فلا يجوز كالمنجم
واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد اللازم ان العجز الطارئ يبطلها كالمقارن اولى بخلاف السلم
الحال حيث يجوز على اصلنا ان العادة اهمال المدة تنزل العقد فالظاهر انه نزل منزلة ايفاء المسلم واقدامه على العقد يدل على ذلك
فيجوز ولنا اطلاق ما تلونا فانه يتناول الحال والمؤجل فلا يجوز تقييده بانه نسخ على ما عرف في موضعه ولان البدل في الكتابة معقود
به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة العقد فان من لم يجد ثمنا جاز ان يشتري ملكا
عاجزا بخلاف السلم على اصلنا فان المسلم فيه معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم فجعلنا الاجل عوضا عما فات من القدرة فيملك
التحصيل في المدة وان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر انه سامحه ولا يطالبه للحال بخلاف السلم فانه مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر
انه لا يرخص الطلب اذا وجد المطالبة نحوه في الحال ولان اعتباره في الحال يؤدي الى استرداد بل يجوز ان يملك في المجلس اضعاف بدل
الكتابة لان المال عاد وراج فلا يمتنع به الجواز ولان عقد المداينة يعتمد صحتها الاهلية دون القدرة على التسليم حتى جاز من لا يملك
شيئا ان يشتري بمائة غلات المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا يشترط ان يكون موجودا حسا الا في السلم لما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وانما اشترط قبول العبد لانه يلزمه المال فلا بد من التزامه والامر
في الاية للندب عند الفقهاء حتى لا يجب على المولى ان يكاتب عبده وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك
وعلم المولى المولى فيه الخير لان الله امر به والامر للوجوب وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشتراط علم الخير فيهم خرج على ارفاق
العادة فان العادة جرت على انه لا يكاتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الامر للاباحة لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولنا
ان الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم فانه للندب فكذا الكتابة قال الشافعي
الاية وعلمه على الاباحة ليس بشيء عندي لانه يؤدي الى انه لا فائدة في ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وانما يعلم فيه الخير وكلام الله تعالى
منزه عن مثله ولا يكون لغير فائدة اصلا فيكون التعليق بالشرط للندبية حتى يستحب لو ان يكاتب اذا طلب العبد وعلم المولى فيه
الخير وهو لظاهر قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم الاية فان تعليقه بعدم طول الحرة
للندب حتى لو تزوج امة مع القدرة على الحرة جاز لما عرف في موضعه والمراد بالخير المذكور في الاية هو الامانة والصلاح وقيل المال والخير مراد به المال قال الله تعالى ان
ترك خيرا اي مالا وانما تنفقوا من خير اي مال وهو ان يكون كسوبا يقدر على اداء البدل كذا قال البدل لقوله عليه الله عليه
وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود وقال عليه الصلاة والسلام ايما عبد كوتب على مائة اوقية فادها الا عشر
اوقيات من مكاتبته فهو رقيق رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعوض لان
العقد يقتضي المساواة واختلفت الصحابة فيه فذهب علي الى انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل وبه يستدل بان لم يسلم لهما
من البدل ومذهب ابن مسعود انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب
ابن عباس انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل في ذمته لانه جعل الكتابة واردة على الرقبة كالعتق ومذهب زيد بن ثابت انه لا يعتق
منه شيء حتى يؤدي الكل وبه اخذ علماء الامصار لما روينا وقد ثبت له بعض احكام الحرية على ما بينا ولا حاجة الى اثبات الحرية
ويعتق العبد بادائه البدل وان لم يقبل المولى اذا ادى الى فات حق وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له فككت لان الكتابة
ليس في المقرب المال على عبده منجما وذلك لا يوجب العتق عند الاداء اظهر لان تعليق العتق بالاداء يقع العتق عنده ظنا موجب
الكتابة هو العتق عند الاداء الا انها تنبئ عن الجمع وهو الجمع لحرية البدل اي حرية الرقبة عند الاداء وما قاله الشافعي انما عبارة عن ضم
لي نجم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده مالا على نجوم لا يسمى مكاتبا ولا يثبت له شيء من احكام الكتابة حتى يجوز بيعه وتصرفه من التصرف والمكاتب

اخذ

اخذ كسبه بلا اذنه ولانا يثبت تعليق العتق في ثبوت احكام الكتابة الجائزة انه اذا علقه بشرط اخر لا يثبت له شيء من احكامه وكذلك
اذا علقه باداء المال بان قال ان ادبت الي الفا فانت حر فعلم بذلك ان هذه الاحكام تثبت بعقد الكتابة فكذا العتق يثبت
به عند الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تنصيص عليه كما في سائر العقود وكان القياس ان يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد
يثبت عقيبه لكن تركنا ذلك بما روينا وكانه لو عتق كان المولى يتضرر بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس فلا يصار اليه ونظيره
ما قلنا في الاجارة فلما لم يكن ملك المنفعة في الحال حتى ملك البدل ايضا اعتبار المساواة بينهما ولا يجب عليه حط شيء من بدل الكتابة
وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم وهو للوجوب ولنا ان العقد
يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا اسقاطه اذ العقد لا يقتضي شيئا ومن كل كسائر العقود للمعاوضة ولو كان واجبا لوجب
في البدل الاخر كذلك لان العقد يقتضي المساواة بينهما والمراد بالامر في الاية الندب دون الحتم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه
للندب فكذا هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالقرآن في التطبيق لقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة لان تلك الاية مستقلة بكلمتين
مستقلتين لا ارتباط لاحدهما بالاخرى فلا يجوز ان يستدل بحكم احدهما على حكم الاخرى اما هنا فالاية مرتبطة بالاولى
اذ البدل المامور به في الاولى هو البدل المامور به في الثانية ومن الكل المراد بالايتاء دفع الصدقة اليهم رواه عن جماعة من
الصحابة ولفظ الايتاء يدل عليه لانه للتمليك بالخط فعلى هذا يجوز ان يكون المراد به وهو دفع الزكاة اليهم بل هو الظاهر اذ هو المراد
بقوله تعالى وفي الرقاب في ايتاء الصدقات ويجوز ان يراد به دفع الصدقة بعد الاداء الا ترى ان جملة تفسر المسلمين كذلك ممكن
لان الواو في الاية لا يقتضي الترتيب والقران **قال وكذا اذا قال جعلت عليك الفا وعبر به بجوما اول النجم تؤدي اخره**
كذا فاداه اديه فانت حر والا فقن يعني يكون مكاتبا بهذا القول مثل ما يكون مكاتبا بالقول الاول وهذا استحسان والقياس ان لا
يكون مكاتبا لان النجوم فصول الاداء ولو ان يضرب على عبده مائة من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان ادبته فانت حر
هو تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ حتى كانت المضاربة بشرط
ان يكون الربح كله للضارب قرضا او بشرط ان يكون لرب المال بضاعة وقد ان يعني الكتابة هنا مفسرا فيعتق به كما اذا اطلق
الكتابة بالاولى لان المفسر اقوى وقوله اذا اديته فانت حر بدون ما قبله محتمل لمعنى الكتابة ويحتمل الصفة وبه يترجح
جهة الكتابة وقوله والا فقن يعني ان لم تؤد فانت رقيق فيتصل من الكلام غير محتاج اليه في الكتابة ولو
قال له ان ادبت الي الفا كل شهر مائة فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب هنا العبد
لسيده الا بالكتابة فيعلم بذلك ان مقصود المولى الكتابة ولان التقسيط للتحقيق والتحقيق لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة
وفي رواية ابي حفص ليست بمكاتبة بل يكون اذنا للعبد بالتعليق بالاداء نفعه واحد والتنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى
يجعل تنجيما الا انه يدخل في ساير الديون وقد تخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص به الكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح
قال ويخرج من بدله اي اذا اعتق الكتابة يخرج المكاتب من بدل المولى لان موجب الكتابة بالكتابة اليه في حق المكاتب ولهذا
لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن من
اداء المال بالكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج **قال ويرد ومكاتبه** اي لا يخرج من ملك المولى لما روينا
ولانها عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لانه يملكه بالقبض
بالقبض لان يتوجه في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لو قبض العبد بدلا يملكه مالكه
ضعيفة ايضا فاذا تم الملك بالقبض ثم المالكية للعبد ايضا لو دام المالكية لا يكون الا بالعتق لضرورة المالكية تتحقق
المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولو اعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه لم يلزمه جبرا وانما التزمه
مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه **قال ومن زنى او وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او اتلف مالها لا تعتق**
الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي فصارت احق بنفسها وكسبها لتوصل الى المقصود بالكتابة وهي حصول
حريتها والبدل للمولى بناء على كونها احق بمالها ونفسها ولو لا ذلك لاتلف المولى ما في يده ولم يحصل لها الغرض المبتغى
بالكتابة وبنافي البدل ملحق بالاجرة يجب عليه عوضه وهو العقر في الزنا بالوطء والتي الجرح والشبهة **قال وان تزوجت**
فاتيه على خمر او خنزير او قيمته او عين لغيره او ما يرد بعيبه عتق وصح فسدا اما الكتابة على الخمر والخنزير فلانه
لا يسمى مالا في حق المسلم فلا يصح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسميته مالا يقوم في عقد يحتاج فيه الى
تسمية البدل لصحته يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر او الخنزير لانه لا يحتاج لصحته
تسمية حتى يجوز النكاح بلا تسمية المهر ومع نفيه فكذا اذا سمى ما لا يصلح مهرا لان وجوده كعدمه واما اذا كاتبه على قيمة

نفسه فلانها مجهولة القدر اذ هي تختلف باختلاف المقومين فكذا جنسها مجهول لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو
النقد اذ لا يتعين واحد منهما فتفسد لتفاحش الجهالة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة
وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتى في النكاح وكان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فالتنصيص عليها تنصيص على
موجب العقود الفاسدة فيكون فاسدا كما يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته حتى لو ابى يقيمه
يجبر المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة لما صح ذلك لانا نقول القيمة في مسئلة الكتابة لو وجبت لوجبت
قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا وفيما اذا كاتبه على عبد يجب حكما لا قصدا وحكم من يثبت حكما لغيره وان كان
لا يثبت قصدا الا ترى ان الاضحية بالمحل لا تجوز ويجوز تبعا للام وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعا للام واما اذا كاتبه
على عين لغيره فلانه لا قدرة له على تسليمه والمراد به شيء معين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير
النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز الكتابة لان النقود لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة
كما في نفسها وانما يجب مثلها في الذمة وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الكتابة على عين الغير جائزة حتى لو ملك العبد
وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد في الرق لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم موهومة فصار كالمهر وجه ظاهر الرواية
ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة في العقود التي تحتمل الفسخ وتسليم تلك العين
ليس في قدرة العبد فلا يصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير عين لانه معقود به فلا تشترط القدرة عليه جوزنا الكتابة الحالة
وبخلاف النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو تسليم منافع البضع ليس بشرط لو تزوج صغيرة رضيعا جاز فعلى
ما هو تابع فيه وهو الصداق اولى ان لا يشترط فيه القدرة ولهذا جاز نفي الصداق اصلا ولان الكتابة شرعت على وجه يحتمل
المكاتب بكاسبه فيثبت له حرية اليد في الحال ويتراخى حرية الرقبة الى وقت الاداء فلو جاز هذا لثبتت حرية اليد والرقبة في
حالة واحدة على وجه التعاقب ليكون اعتاقا ببدل فكان كتابة لان الكتابة شرعت لاثبات الحريتين على التعاقب فاذا لم
يحصلا فلم ينعقد اصلا لان كل عقد لا يحصل به مقصوده لا ينعقد وكذا لو جازت هذه الكتابة لكان الاداء من مال المولى لانه
الاجارة يستند الى العقد فتصير العين من اكساب وقت العقد وكسبه وقت العقد ملك المولى لان الكتابة على مال المولى لا من
كسب العبد بعد العقد فلا يجوز وانما قلنا ذلك لان العبد يصير مستوفيا للعين من وقت العقد فيدخل في ملك المولى ضرورة
ولو جاز صاحب العين ذلك روي عن محمد انه يجوز لانه لو اشترى به شيئا يجوز بالاجازة مع انه مبني على المكاسة فالكتابة اولى ان
يجوز لكونها مبنية على المسامحة والمساهلة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز لانه لا يفيد للمكاتب ملك كسبه وهو المقصود بالكتابة
لانها تثبت للحاجة الى الاداء من المكاسب ولا حاجة اذا كان البدل عينا لانه يتقدم به مقصود الكتابة على ما بينا وعن ابي يوسف
انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم العين وعند عدم الاجازة يجب عليه تسليم قيمة العين كما في
النكاح وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا ان ملك ذلك العين فادى لم يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا ادبت الي تلك العين
فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق وذكره اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر كذلك وهي رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف انه يعتق بالاداء اقال له المولى ذلك او لم يقل لان العقد مع الفساد كالمسمى مالا
متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما اذا كاتبه على خمر فاداها وجه قول ابي حنيفة ان ملك العين لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته
لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد العقد اصلا فيعتق ان ادى باعتبار صريح التعليق وان لم يصرح لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب
او مستور فان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من نسيه بان كان مأذونا له في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل
معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال نفسه اذ الكلام في عين اكتسبه من قبل ولو كاتبه على دراهم في يد
العبد يجوز باتفاق الروايات لانها لا تتعين في العقود المعاوضة واما اذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه سيفا
وصفا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الكتابة ويتم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمته وصيف
وسط فما اصاب الوصف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه من العقد فيجوز
الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه تغتفر جهالة المستثنى وجهالة المستثنى هي
جهالة وصيف وهي لا تمنع صحة التسمية وكذا جهالة الباقي لا تمنع صحة التسمية ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح
كما اذا كاتبه على قيمة الوصف وهذا لان الوصف لا يمكن استثناؤه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد
العقد كما بينا وكذا استثناؤها لما عرف ان الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى ان كل ما يصلح تسمية يصلح استثناؤه الا ان
كانت هذه الجهالة مفسدة ولان هذا عقد يشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير بازاء الوصف الذي رده المولى بيع وما كان

منها

منها بازاء رقبة المكاتب هو مكاتبة فيبطل لجهالة الثمن والمثمن ولكن الكتابة وان فسدت لو جازت على هذا الوجه لجازت بالحصة ابتداء
وكانه صفقة في صفقة وهي بيع في كتابة فلا يجوز الثاني منها قال فان ادى الخمر عتق لان العقد منعقد ولا كان فاسدا
فيعتق بالاداء وان قال رفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق باداء ما ليس
ببدل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا ذكر في العدائة وفي بعض نسخ العدائة وقال زفر لا يعتق الا باداء
قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب ومن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه يملك صونه ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل حتى
وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا مال ان ادبتها فانت حر باعتبار انه علق بالشرط وقد وجد الشرط فصار
نظير ما لو كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق نصا وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير والفرق
بينهما وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لها قيمة في حق المسلمين فانعقد بها العقد وموجب الانعقاد
العتق عند اداء البدل المشروط واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط
لا غير وذلك بالتعليق صريحا قال وسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب
عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في يده قال ولم ينقص من المسمى ويزيد عليه لانه عقد فاسد
فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير ان المولى لم يرض ان يعتقه باقل مما سماه فلا ينقص منه ان نقصت
قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى لو سلم سوف للمرة فيراد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته
يعتق عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى لو سلم سوف للمرة فيراد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته
يعتق باداء القيمة لانه هو البدل في الفاسد كما ذكرنا او لم يذكرها فامكن اعتبار معنى العقد فيه ولهما ان الجهالة في الفاسد كما في ابطال
العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة
باطلة فلا يجب اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا يعتق الا اذا علقه به فيعتق ايضا بان قال ان ادبت الي ثوبا فانت حر فحينئذ يعتق
باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب اليمين وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما يتناوله اسم الثوب والمكاتبة
معاوضة فتمنع بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى اليمين تابع لانه ثبت في ضمن المعاوضة فيطرأ عليه ما يطرأ على المعاوضة ولا
يعتبر اصلا والاصل فيه عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا لجهالة القدر او لجهالة الجنس فان العبد
لا يعتق باداء المسمى وكاداء القيمة اذ لا ينعقد هذا العقد اصلا لا على وجه المسمى ولا على القيمة وهذا لانه عتق الكتابة معلق
باداء العتق وليس بمعلق بمطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا لثوب لا يتعلق به وان كان يصلح عوضا يتعلق به كالقيمة
فانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا صار
اليها في ضمان العبد وان ضمان العقود اذا فسدت التسمية قال وصح على حيوان غير موصوف اي صح عقد
الكتابة على حيوان اذا بين جنسه او نوعه وصفته كالعبد والوصف ويتصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة
كما يجبر على قبول العين لان كل واحد اصل في العين اصل بتسمية والقيمة ايضا اصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا وقال
الشافعي لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول فصار كما لو لم يسم جنسه بان كاتبه على دابة او دار او ثوب وكالبيع والجامع
كونها معاوضة لا يحتمل الابتداء بالجهالة اليسيرة في البدل ولنا ما روي عن ابن عمر انه اجاز الكتابة على الوصيف وكالها مبنية على المسامحة والمسامحة
فلا تفسد التسمية بالجهالة اليسيرة في البدل كالنكاح وصار كالجهالة في الاجل فانه اذا كاتبه على الف الى العطاء ونحوه كالحصاد
على ما ذكرنا بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمكايسة وهو معاوضة مال بمال من كل وجه والكتابة معاوضة بغير مال
في الابتداء اذ البدل مقابل بملك الرقبة ابتداء وهو ليس بمال وفي الانتهاء وان كان معاوضة مال بمال لكونه يقابل الرقبة لكن على وجه
يسقط الملك عنه لكون العبد لا يملك مالية نفسه فتشابه النكاح وبخلاف ما اذا كاتبه على دابة ونحوها لان جهالة فاحشة
فيه فلا ينعقد اصلا على ما بينا وبخلاف ما اذا كاتبه على قيمته حيث يفسد ويجب فيه القيمة والفرق ان الجهالة في القيمة
جهالة في القدر والجنس والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس فحمنت الجهالة ولهذا
لو كاتبه على قيمة عبد لا يجوز لما ذكرنا ان جهالة الوصف لا تمنع الصحة في معاوضة مال بغير مال وجهالة جنس منفعته
تمنع في الكل قال او كاتب كافر عبده الكافر على خمر يعني صح هذا الاجر بان الخمر مال متقوم في حقهم كالخنزير
في حق المسلم ويعبر تسميته اذا كان المسمى معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه
القيمة على ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما قال واي اسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكها وفي
تسليم عين الخمر تمليكها وتمليكها ان المولى لم يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة والشيء يرد على معين فيكون غير ما ورد
عليه العقد ويكون تمليكها من العبد وتملكها من المولى في الحال عوضا عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فيجبر عن تسليم الخمر

فوجب المصير الى ايجاب قيمة الخمر لفقدها مقام السبي وتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي خمرا
ثم اسلم احدهما قبل القبض حيث يبطل البيع عند بعضهم لان العقد يبقى على ما يصلح بكاية الجملة في الكتابة يصح لان يكون القيمة
بكاية الجملة الا ترى انه اذا كاتبه على وصيف او نحوه يجوز الكتابة ويجب القيمة فكانه كاتبه على القيمة فاولى ان يبقى بخلاف البيع لانه لا
يعتمد بقاء القيمة صحيحا اصلا لكنه لا يبقى عليها **قال وعتق بقبضها** اي بقبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة
احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ على المذكور
في العقد تصار كالو كاتب المسلم عبده على خمر فانه يعتق باداء الخمر او قيمته على ما مر في السير الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي
ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الاقطش والرجبي والنسفي وفي شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى
القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لانه العقد صحيحا على الخمر اذ بقي بعد الاسلام وفي
الخمر بدلا كما في ان تكون بدلا فيه ضرورة وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده او كاتب الكافر عبده المسلم على الخمر
حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل الشرعي وما فيه من معنى التعليق يعتق باعتباره
ويبقى لولاه قيمة لانها ليست بمال والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال لمكاتب البيع والشراء والسفر لان مقصود السفر من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود
العبد منه الوصول الى الحرية وذلك بما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحضر فيحتاج الى الخروج الى السفر ويملك
البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار يفعلون ذلك اظهارا للمسامحة واستجلابا لقلوب الناس كي يكثر معاملتهم فتكثر
بيوعه وتصرفاته كلها فيصل الى مقصوده فيادي مرة ويتوانى في صفقة ليربح في اخرى **قال وان شرط ان لا يخرج
من المصر هنا يقبل جاز** اي لو ان سيد المكاتب شرط لمولى عليه الا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد
الكتابة لان مقتضاه ما لكه اليد على وجه الاستبداد ولا اختصاص بنفسه ومنافع نفسه واكسابه وان لا يتحكم عليه
احد وتحصيل المال باي وجه شاء وذلك بان يتصرف كيف شاء وينفرد به لان التحصيل يختلف باختلاف الاوقات والاماكن
خصوصا في السفر فان مظنة التحصيل ومظنة الربح قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكل
شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة الا ما
كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل ادا البدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل
الفسخ بعد الادا ادا بها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بعمل في حق العبد اذ لا يملك نفسه فيوقف عليها حتى لو
فلشبهه بالبيع يبطل الشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط حنطة او ما كاتبه على خمر او خنزير
ولشبهها بالنكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه ان لا يخرج من البلد ولا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك وان الكتابة في جانب
العبد تشبه الاعتاق وهذا الشرط يقتضي جانب العبد فاعتبرناه اعتاقا في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط كما اذا
اعتق عبده على انه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيح **قال وتزويج امته** لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر
وتسقط النفقة عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه ضرورة بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كانت
فيه اكتساب لانه ملك المولى بان فيها بضعها من الاستمتاع به بنفسها وفيه تفويتها وربما يجر ذلك الى هذا العيب فيكون على المولى
ضرر ليس مقصودها اصلا بتزويج نفسها المال فانها التحصين والاعفاف بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه كسب
المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي وبخلاف العبد المأذون له في التجارة والمضاربة والشريك لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب
التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه **قال وكتابة عبده** وقال زفر والشافعي ليس له ان يكاتب عبده لانه تزويل الى العتق وهو
ليس له ان يعتق على مال وهذا العقد لا ينفسخ مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل والمضارب ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد
اكتساب للمال يملكها كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك نفسه والكتابة لا تزيله لما بعد وصول
البدل الى يده ولهذا يملكه الاب ووصيه وهو لا يملكه على ان العقد يقتضي مثله وانما يملكه على ان الكتابة بيع من نفس العبد وقد
بينا انه قد يكون انفع من البيع لغيره فاذا جاز البيع فاولى ان تجوز الكتابة بخلاف ما استدلوا به من المسائل لانها لو جازت لجازت
على ان العقد يتضمن ابتداء كاطريق لجوازها الا هو وعلاقة الاعتاق على مال لانه يوجب لعبده الحرية مقصودا للحال وهو كما
يقدر على ذلك وان فيه ترك عن العبد بدين في ذمة المفلس فلا يملكه وان العقد لا يقتضيه وهو مثله والاعتاق على مال
جوز الكتابة فاولى ان لا يملكه وكذا لا يملك تعليق العتق بادا المال لان فيه اثبات الحرية مقصودا لو لان فوق الكتابة لانه
انه لا يقبل النقض والكتابة تقبله فلا يملكه وليس له ان يكاتب ولده وكاتب ولده لانهم دخلوا في كتابته تبعا والمكاتب كما يكاتب كاتبه

ترك المولى كين المولى حتى لا يجوز له بيعهم وينفذ عتق المولى فيهم **قال والولاء ان ادى بعد عتقه** اي الولاء للمكاتب الاول
ان ادى الثاني الكتابة بعد عتق الاول لان الولاء لمن اعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو اهل الولاء عند عتق الثاني وكان ملكه تاما
فيه عند ملكه فيثبت له الولاء ضرورة **قال والا لسيده** اي ان لم يؤد المكاتب الثاني المال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول
بل اداه قبل ان يعتق كان الولاء للمولى لان المكاتب الاول انما تقدر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب
الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد المأذون له شيئا فانه لا يملكه لعدم الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب الناس اليه وهنا
ان لو فيه توزيع ملك ولعتقه ايضا اضافة الى تصرفه لاستفادته بسببه فجعل المكاتب كالنائب عن مولاه وفعل النائب ينتقل الى الاصل
فيكون كانه اعتقه ان فعل لا يبقى ينتقل اليه فيكون الولاء له وولاء الولاء بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل عتقا واولا
لا ينتقل بتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء وولاء الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار
اعتاق الاصل وهي الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى المسبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم الاب فاذا
عتق زالت الضرورة فيتحول الولاء الى قوم الاب **قال لا التزويج بلا اذن** اي لا يملك التزوج بغير اذن مولاه لان فيه
تعييب نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقود توصله الى تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه
اكتساب المال وفي حق ما ليس فيه تعييب باق على الحجر وحكمه فيه كحكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج امته لان فيه اكتساب مال
على ما بيناه ويملك التزويج باذن المولى لان الحجر انما جاء لمالك ملكه وباذنه فيه تجارة ما تفاديا لمالا غير خوف وجوه من ملك المولى بيا والمولى
ملكه في الرقبة **قال والهبة والتصدق الا بسبير** لانهما تبرع وهو ليس من اهلهما لان البيع منه من ضرورات التجارة اذ لا
يجد بدا من صيانة واحتاجة ليتم الجامدون وهي من ضرورات التجارة فيملك لانه من ملك شيئا ما هو من ضروراته وتوابعه
ولا يجب بعوض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه **قال والتكفل والاقراض** لانهما تبرع محض وليسا من ضرورات التجارة ولا
من باب الاكتساب فلا يملكه والفرق في الكفالة بين ان يكون في المال او في النفس وبين ان يكون بالامر او بغير الامر لان الكفالة تبرع
قال والاعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه لانه ليس من اهل الاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك والمكاتب
لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بقبول الدين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب
وقد بيناه وبيع العبد من نفسه اعتاق على ما بيناه في الوكالة فلا يملكه **قال وتزويج عبده** اي لا يملك تزويج عبده وكذا للوكيل لانه
تعييب له ونقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر وكسبه بالنفقة وليس هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف التزويج لامته
على ما بيناه **قال والاب والوصي في رقيق الصغير لا المكاتب ولا يملك مضاربة وشريكه شيئا منه** لان الاب والوصي
يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكتابة مملوك الصغير والمضاربة وشريكي العنان والمفاوضة
لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل
بملك المتعة في المال وهو ليس بمال فلا يملكونه بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها الخيار ونثابة الزوجة
من المنافع ولولا انها مال لثبت وكذا المنافع تصلح مهرا ولو كان مالا لما صلحت لان الله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله ان
تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بغير المال ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب
والوصي والجد والمكاتب والقاضي واسيه ومن كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج
الامة والكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وجوابه انه ليس من باب
التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل في البناية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له في التجارة ولكل وجه وجعله
كالمأذون اشبه بالنفقة **قال ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه** لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق
فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس بمالك رقبته والعتق يختص من ملك الرقبة لقوله عليه
الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فاذا تعذر الاعتاق وصار مكاتبا مثله للتعذر بخلاف الحر فانه يملك الرقبة ولا يتعذر
حتى ينعتق عليه سواء كان اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق يجب حقا للعبد
فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقد اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما
بل جميع من لهم قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له واقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعلى هذا
يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى في عتق ابيه والولد
المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والولد في الرق والوالدان يردان في الرق كما كانا وكما يؤديان حالا وكما موجلا وانما كان كذلك
لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك

والبعضية الثابتة بينهما حكما في حق العتق لا حقيقة في حقوقه لا بعضية بينهما حكما في حقيقته بعد الانفصال والولد الذي يعتق
باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك **قال ولو اجاره ونحوه** اي لو اشترى اخاه
او غيره من محارمه غير الولاد لا يكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب لان وجوب الصلة يشكل عليه القرابة الموجبة للنكاح
ولهذا يعتق على الحر كذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع بما دفعه لهم ولا يقطع به اذا سرق منهم الى غير ذلك
من الاحكام المختصة بهم فلذا عدل الحكم كما في حنيفة ان المكاتب كسب وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا
لو اشترى امواته لا ينفذ نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا عند ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الذي ان الولاد
على الكسب يخاطب بنفقة الولد والولد ولا يكتفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والاخوة في الكتابة
بطريق الصلة فيختص الوجوب بحلمه وكان هذه رواية تشبه بني الامام رحمه الله بعض الاحكام كحل الخيلة وجريان القصاص
من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين تنتين
منهن في النكاح فالحقناها بالولاد في العتق وبني الامام في الكتابة وتقريرا على الشبهين حقيقة والعمل على هذا الوجه اولى من العمل
على عكسه لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه يسعى الاخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله
قال ولو اشترى ام ولده معه لم يجز بيعها اي لو اشترى المكاتب ام ولد مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد تبعا دخل في
كتابته استحسانا بعد ما ذكر فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته
حتى لا تعتق بعتقه ولا ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يتملكها بملك النكاح وكذا المكاتب اذا اشترت زوجها جاز لانها
ان تتزوجه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها على ما بيناه من قبل ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة وقالا
ليس له ان يبيعها لانها ام ولده فصار كالحر اذا اشترى ام ولد وحدها بدون ولدها وابي حنيفة ان التبايس انما يجوز بيعها وان كان معها
الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فتتقرر له وبين ان يعجز فتنتقل للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو انعتاق الولد
اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ الكتابة فيستلزم ان يحول الشيء
الذي هو غير قابل للفسخ من حيز ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه
وما المكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا ان يمتنع بيعها تبعا لولدها منه وما ثبت تبعا يثبت شرائط المتبوع
ولو ثبت بعد ولد الولد لثبت ابتداء والتبايس بينهم **قال وان ولد له من امته ولد مكاتب عليه وكسبه له** لانه بالدعوة ثبت نسبه
منه فيتبعه في الكتابة على ما بيناه وكان كسب المكاتب له لانه في حكم مملوكه فكان كسبه له كما كان قبل الدعوة اذا لا يفتقر بالدعوة ثبت نسبه
وكما لو ولدت المكاتبة وكذا دخل الولد في كتابتها لان الولد الولد يسري اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالرق والاستيلاد
والحرية والملك فاذا سرى اليه صار حكمه حكم امه فكانت هي احق به وبكسبه لانه جزء لها وقد انقطع حق المولى عنه **قال وان زوج**
امته من غيره فكاتبها فولدت فجاءت كتابتها وكسبه لها لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت
احق بكسبه من الاب لانه لا ملك له عليها حتى يسري الى الولد وكما انقطع حق المولى عنها بالعتق فكذا عن ولدها فكانت هي احق به
لانه جزء لها بانفصاله وهي نظير المسئلة الاولى ولو ثبت لهذا الولد يكون تبعا للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به بخلاف
ما اذا انفسخت الكتابة عن انفسهما وعن ولدها صغيرا فتنتقل الولد حيث يكون تبعا لهما لان دخوله في الكتابة
هنا بالقبول عنه والقبول وجد منهما فيتبعهما فلا يكون احدهما اولى به من الاخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وانما دخل بمجرد
التبعية وفيها الام اولى على ما بينا **قال ومكاتب وماذون تزوجا باذن مولاه فولدت فاستحقت فولدها عبد**
يعني لو تزوج مكاتب او عبد ماذون له في التجارة امرأة زعمت انها حرة باذن مولاه فولدت منه ثم استحقت فالولد رق فليس له
ان يأخذه بالقيمة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها المستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى
وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي التجارة له وكذا
اذا غره عبد او ماذون او غير ماذون له في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا تنفذ في حق
مولى الغار وان غره حر رجع عليه بعد الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع بالمهر على ما عرف في موضعه
وجه قول محمد ان الاحبار بانها حرة لمجرد انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد معنى الاحياء فلم يصل الى نصاب
معتبر لما الحر فيكون اقراره اخبارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر وهما ان مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام
في الرق والحرية ولو تركنا هذا لزم الحرج باجماع الصحابة والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر يجوز تقويمه واجبا
في الحال وفي العبد يتقوم متاخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا عنا وهذا مشكل جدا لان دين

العبد اذا الزم بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به الحال والموضوع هنا مجوز وفيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم
هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين في حق المولى فلا يلزمه المهر وانما يقع الولد في الحال ويتبعهم المسئلة التي تلي هذه
المسئلة بهذا المعنى **قال وان وطئها بشراء فاسد فردت فالعقر في الكتابة** اي لو اشترى
مكاتبة امته شراء فاسدا فوطئها ثم ردها بحكم الفساد على البائع وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق وكذلك العبد المأذون
له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع صحيحا تارة ويقع فاسدا اخرى والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشراء نوعيهما
لكانا ماذونين فيهما كالتوكيل بهما فيظهر في حق المولى فيؤخذ ان به في الحال **قال ولو نكاح اخذ به بعد عتق**
اي لو تزوج المكاتب امرأة بغير اذن مولاه فيؤخذ بالعقر بعد العتق ولذا المأذون لو تزوج
التجارة لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكتابة فلا يظهر في حق المولى فلا
يؤاخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطئها بحكم الشراء الفاسد لان الاذن بالتجارة او الكتابة يتناول الشراء الفاسد
على ما بيناه فيكون ظاهرا في حق المولى وبخلاف ما اذا اشترى امة فوطئها ثم استحقت حيث يؤاخذ بالعقر في الحال لانه من توابع التجارة
فيتناوله الاذن وهذا لان الشراء لا يسلم في الكابرة بل يجوز ان يستحق فكان هذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب وان ما كان
يجب الحد وما يجب بسبب الشراء يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه حكم حكم ضمان التجارة وان كان مقابلا بالبيع فالمالك الاول
الصاريه والقدرة الميسرة للمكاتب من توابع التجارة الحقت بالتجارة حتى صار العبد ماذونا له فيها وتناولها الاذن بتناول التجارة
وان كانت هي في نفسها تبرعا وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة في شيء فان الكسب فلا يتناوله
الاذن ولا عتق الكتابة فيتاخر ما وجب فيه الى ما بعد العتق لعدم وكاية التزامه بهذا الطريق بغير اذن المولى **فصل قال**
ولدت مكاتبة من سيدها صارت بالكتابة وهي ام ولد لانها لما ولدت من مولاها صارت ام ولد له
تعلقا حرفيا حرة عاجلة ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت وسبب ولدها ثابت
بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى لا بتصديق
المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة ولهذا له حق الملك فيحتاج حينئذ الى تصديقها بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية ابنه حيث يثبت
نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق الابن لان لهذا ان يتملك مال ولده لحاجته فيتملكها قبيل الاستيلاد وشرطا لو على ما بيناه
في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى يملك اثنتين اولادها لانهم يتكاتبون عليها وطلبك بعضهم بقضاء حكم كلها واذا
صحت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص بنفسها واكسابها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
مال الكتابة لانها ما التزمت البدل الا ليسلم لها نفسها بما بذلت بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة اخرى لم يرض بتسليمها لو لزمها
مجانا فلا يجب عليها وان مات وترك مالا يؤدي كتابتها منه وما بقي يبرأ لان الولد اثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها وانما
ترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر ولد وولدت ولدا آخر يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولدها الولد
الذي يثبت نسبه من غير دعوة اذ الحرم على المولى وطئها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في ملك
يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر اولاد امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني
وما مات من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه العمل السعاية
لانه صار ولد ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها **قال وان كاتب ام ولده او مدبره ثم** اي عتقت
لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقوم عند ابي حنيفة وعند الكتابة يرد على المملوك لحاجته الى التوصل
الى ملك اليد والمكاسب في الحال والى الحرية في المال وام الولد في هذا كغيرها لانها مملوكة يباع ويرهن فيتحقق حاجة الكتابة فيها
فتملك ما ملكه المكاتب في الحال والمال وكسبه المولى فيمنع منه اثبات هذه المالكية لها بالبدل لان حكمه فيها عدم وان لم يكن متقوما
عند ابي حنيفة في الحال اخذ العوض عنه كالقصاص **قال وعتقت بجنايته** اي عتقت
بموت المولى بغير شيء لزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد لما حكم الاستيلاد بعد الكتابة لوجود
التنافي بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت مجانا ويسلم لها الاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يصح من ثبوت
ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتق المولى في حال حياته ولئن انفسخت الكتابة في حق نفسها بقيت في حق الاولاد والاكساب
لان الفسخ للنظر لها في حق الكتابة لتسعيها ولا كذا دخول اولادها في الكتابة بطريق التبعية فيعتقون بعتقها تبعا لها
لان للتبع حكم المتبوع ولا يمكن ذلك الا بالطريق الذي بينا وهو ان تنفسخ الكتابة في حق سقوط البدل عنها فقط ويبقى في حق غيرها
من الاحكام نظرا لها ولو عادت بدل الكتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء فيتقرر ولا يبطل **قال**

وسعى المدبر في ثلثي قيمته او كل البدل بموته فقيرا اي لو مات بعد ما كاتبه ولا مال له غيره فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي
قيمته او جميع بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن
بدل الكتابة فالخلاف في موضعين الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار له الكلام في الخيار فبنى
على تجزي الاعتاق وعدم التجزي فعندهما لما كان متجزيا ما دام الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فوجه
تعلقه جهتان كتابة موجلة وسعاية معجلة وسعاية فيتخير للتفاوت بين الامرين وفي التخيير فائدة الجواز ان يكون ادى اكثر
المالين يسرا باعتبار الاجل وادناهما عسرا ذا الكون حالا فكان في التخيير فائدة وان كان جنس المال مختلفا او عندهما لما عتق كله
ثلثه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لاجل الكتابة وتبقى عليه اصل الدين غير موجل لانه
عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتقه المولى
في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما ويسقط عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا لان
عليه ثلث القيمة بالتدبير حالا فيلزمه اقلهما من غير تخيير اذ لا فائدة في التخيير بين القليل والكثير من جنس واحد فصار نظير الاقل
عدد على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بلا خيار بالاتفاق فكذا هذا والفرق لابي حنيفة ان البدلين حال في مسئلة الفين وهما من جنس
واحد فيجب الاقل وهو المتيقن اذ لا فائدة في التخيير وفيما نحن فيه احدهما موجل فيفيد التخيير فيما بينا واما الكلام في المقدار فعندهم
لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد يسقط عنه ثلثه لان الكتابة صارت كل بدل مقابلا بالكل فقد عتق ثلثه بالتدبير مقابلا
بازائه من الثلث الاخر الا انه لو عتق كله بالتدبير لان كان يخرج من الثلث سقط عنه كل البدل فكذا اذا عتق ثلثه يوجب ان يسقط
ثلثه اعتبارا للجزء بالكل لو ادى كل البدل في حياته عتق كله ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله
بالاداء وصار كما تقدمت الكتابة وتاخر التدبير وهما ان المال قوبل بما يصح مقابلته به وبما لا يصح فانصرف كله الى ما يصح كرجل طلق امراته
طلقتين ثم طلقها ثلاثا بالالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهي الطلقة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت ما يمكن تثبيته للمكاتب والبدل
بمقابلة ذلك ما يقابله ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور استحقاقه بالكتابة ليكون بمقابلته
شيء من البدل فكان كله بمقابلة ما وراءه ضرورة ولان اثبت ان بدل الكتابة مقابل بما وراء المستحق بالتدبير لم يسلم شيء من العبد بموت
المولى فلا يسقط شيء من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبه لان البدل هنا مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيء من رقبته عند الكتابة
فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير يسقط حصته من بدل الكتابة بقدره اما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير وما له الثلث
قد سقطت حتى لو اتلفه انسان لا يضمن الا قيمة الثلثين فكان البدل بازاء الثلثين صورة وبين هذا كما اذا ادى في حياته لان الحق
الثلث قد بطل فبطل التقدير الذي قلنا الا ترى ان ام الولد اذا كاتبها ثم مات سقط عنها بدل الكتابة فقط لاستحقاقها بالطريق
اخرى فكان شيئا كانت سالمة لها بتلك الجهة ولو ادت البدل في حال حياته صح الاداء وعتقت به لبطلان استحقاقها بالاداء
في حال حياته قال وان دبر مكاتبه صح لانه مالك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت وهذا لانه
يملك رقبته وهذا التصرف نافع له لاحتمال ان يموت المولى قبل اداء البدل المكاتبة فيعتق مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة فيبقى
جهة الحرية متصلة قال وان عجز بقي مدبرا لوجود السبب الموجب له قال ولا يسعى في ثلثي قيمته
وبين ان يسعى في كل بدل الكتابة هو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يسعى
في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بينا وانما المقدار هنا متفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل
الرقبة اذ لم يستحق شيء من الرقبة قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير
لانه يسلم بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بالاعلى وهو الثلثان على ما بينا قال وان اعتق مكاتبه عتق
لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق قال وسقط بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه
وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تنفسخ
بالتراضي بالاجماع وقد وجد من المولى بالاقدام على الاعتاق ومن العبد بحصول غرضه بلا عوض وبسلامة الكسب له لان الكتابة
تنفسخ في حق سقوط البدل خاصة وتبقى في حق غيره على ما بينا فتصح معنا قال وان كاتبه على الف موجل فضالحه
على الف حالا لا يصح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في
الدين ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يتمكن من الاداء الا به فاعطي له حكم المال ودليل
الكتابة مال من وجه حتى لا تنفسخ الكتابة به فاعتدلا فلا ربا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط
الاداء ولانه شرع سببا للتنافي اداء الاصل لا يجوز هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل الصغار ربا من

وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربا لاجل فيه ولان الصلح امكن
جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد على جهة اخرى قال وان مات مريض كانت عبدا على الفين الى سنة
وقيمته الف ولم يجز الورثة ادى ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا معناه ان مريضا كانت عبدا على
الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي في ثلثي اجله او يرد رقيقا لان لو ان تبرع بالزيادة
بان كاتبه على قيمته فكان له ان يوجز الزيادة وهي الف درهم بالطريق الاول فصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة وان لم يكن
له مال اخر وصار كله موجلا لان لو ان بطلتها بدون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض متمكنا من الابتداء كله اصلا فاذا ان
ملكه موجلا لا يثبت للورثة حق الاعتراض وله ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليه احكام البدل من حق الاخذ بالشفعة وجريان
الربا فيه وحق الحبس للمسمى كله فيما اذا باع ما يساوي الفين وحق الورثة متعلق بالبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى
يعتبر من ثلث الخير بخلاف الخلع لان البدل فيه ليقابل المال ولم يتعلق حق الورثة بالمبدل فكذا لا يتعلق بالبدل واصله المريض
اذا باع دارا قيمتها الف بثلاثة الاف الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي جميع
الثمن والثلث عليك الى اجله والا فانقض وعنده يقال اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك والا فانقض الجملة ان المحاباة
بالاجل تعتبر من جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا عن
المال بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث ماله وجميع الثمن هنا بدل الرقبة بدليل انه
يثبت فيه احكام الابدال وعنده التاجيل فيما زاد على القيمة يصح من راس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث قال وان
كاتبه الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا وهذا بالاجماع لان
المحاباة هنا حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما والفرق لمحمد بين هذه المسئلة وبين الاولى ان الزيادة على القيمة كانت
حق المريض في حق الاولى حتى كان ملك استقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتاخيرها اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا
وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولانا جيلها ان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى
قال ومن كاتب عن عبد بالف وادى عتق وان قتل العبد فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول حر لولي
العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم علي فاذا ادى اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم ادى فانه
يعتق لان عتقه معلق باداء فيعتق بوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته كما اذا علقه بغيره من الشروط
واما اذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته في الابتداء كقبوله في الابتداء
ولو قبله في الابتداء او وكل به كان ينفذ فكذا اذا اجازه ولو قال العبد لا اقبله فادى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز
لان العقد اريد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز ولو قبل على ان ان اديت اليك فهو حر
فادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والوقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة صحيحة
لانه فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء المشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد
قدر الامكان وقبل هذه صورة مسئلة الكتاب ولو ادى المال بدل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع فيه وحصل له مقصوده
وهو عتق العبد فصار نظير ما لو تبرع باداء الثمن عن المشتري وقيل يرجع على المولى ويسترد ما ادى لو بضمان لان ضمانه كان باطلا
لانه ضمن غير الواجب الا ترى انه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة فادى يرجع بما ادى فهنا اولى وان اداه بغير ضمان لا يرجع
لانه متبرع به لتحصيل العتق له فتم اداء هذا اذا ادى عنه بدل الكتابة كله وان ادى عنه بعضه فلو ان يرجع سواء ادى بضمان
او بغير ضمان لانه لم يحصل غرضه وهو العتق فكان حكم الاداء موقوفا فيرجع كما اذا تبرع باداء الثمن في بيع موقوف كان له ان
يسترد من الباعة لهذا المعنى بخلاف ما اذا قبل العبد بنفسه الكتابة ثم تبرع عنه انسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع
لان غرضه بذلك قد حصل وهو براءة ذمة العبد بقدره من البدل وهنا لم يكن في ذمة العبد شيء حتى يؤاديه وكذا
لو اداه قبل اجازة العبد المقدم اجازة لسيده لم يرجع بما ادى سوى ادى البعض او الكل الا ادى عن ضمان لان
الكتابة بالاجازة نفذت من الابتداء فيكون الاداء امرا بالمكاتبة عن بدل الكتابة فيحصل مقصوده الا ان الضمان فاسد
فيرجع عليه بحكم فساده قال وان كانت الحاضر والغائب وقبل الحاضر صح
اي كاتبهما المولى وبعض الكتابة المسئلة ان يقول العبد الحاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل الحاضر
جازت هذه الكتابة استحسانا والقياس لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليه كمن باع مال نفسه او مال غيره او كاتب عبده او عبد غيره

فانه يجوز في عبده لوجود الولاية عليه ودين عبد غيره لعدمها وحد الاستحسان ان المولى خاطب الحاضر فصار اوجبل
الغايب تبعا لولد الكتابة على هذا الوجه مستر وعد كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة او المشترى فيها او
المضموم اليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا بادائها وليس عليهم شيء من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء الحاضر والمولى ينفرد
به في حق الغايب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغايب كالو كاتب الحاضر بالف ثم قال اذا اديتم الي فلان عبدي فانه يصح من
غير قبول الغايب فكذا هذا فاذا امكن جعل الغايب تبعا استغنى عن شرط رضاه وينفرد به الحاضر ويطالب الحاضر بكل البدل
لان كله عليه ووده الغايب ولا يعتبر اجازة الغايب ورده اذ لا يتوقف في حقه ولا يؤاخذ الغايب بالبدل ولا يبقى منه لانه ليس
عليه دين الكتابة اصلا ولو اكتسب شيئا ليس للمولى ان ياخذه من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو اراد المولى
او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابراه الحاضر او وهبه له تحققا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر
حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا ولو اعتاد دخل في الكتابة
بعد ذلك تبعا لها وكولدها المشترى ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغايب
حصته حالا والا رد في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة حتى لا يسعى على نجوم والده اذا مات على ما عرف في موضعه قال
وادى عتقا اي ايهما ادى بدل الكتابة عتقا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ويجبر
المولى على القبول اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا دفع الغايب فلانه نيابة بوشوف الجزء فيصير
المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا
دفع الدين الى المرتهن يجبر على القبول لما حتى الى استخلاص عينه وان لم يكن عليه الدين قال ولا يرجع على
صاحبه اي لا يرجع واحد منهما على الاخر بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى ما عليه فلا يرجع
به على غيره وان عتق معه لانه يصح كما لو ادى المكاتب البدل وهذا اولاده واباؤه فانه لا يرجع عليهم بشيء وان عتقوا معه
لوقوعه ابتداء واما الغايب فلانه ادى بغير امره وليس به مضطرا فيه من جهته بل يطالب نفسه متبرعا بخلاف معير الرهن اذا ادى
الدين لاستخلاص عينه فانه يرجع على الراهن لانه مضطر من جهته قال ولا يؤخذ غايب بشيء
اي لا يطالب المولى الغايب ببدل الكتابة لانه لا دين عليه اذا لم يلتزم له شيئا وانما دخل في الكتابة تبعا فصار كظهر ولد المكاتب
فانه لا يطالب بشيء اذ ليس عليه دين وهذا لو ادى البدل يجبر المولى على القبول قال وقبوله لغو اي قبول
الغايب لغو لا يعتبر ولا رده لغو كان الكتابة قد نفذت وعتقت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا يتغير برده
لكن كفل بدين عن غيره بغير امره فبلغهم فاجازته باطلة ولا يعتبر حتى لو ادى عنه لا يرجع عليه قال وان
كانت الامة عن نفسها وعن ابنتين صغيرتين لها معها وابى اداءهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجهه
في المسئلة الاولى ان هذه مسئلة جميع ما ذكرنا من الاحكام فان الام او الاب الرقيق مكاتبة على مال ويكون دخول الولد
في كتابتهما بالشرط لا بالولادة لدخول الغايب في كتابة الحاضر وايهما ادى يجبر المولى على القبول ويكون دخول الولد
ورد هم لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة حصتهم بدون نقصان الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشترى
حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم عتق عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا
شيئا ليس للمولى ان ياخذه ولا له ان يبيعهم ولو ابراهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولهما ان يعتق ويعتقوا معها لما ذكرنا
في كتابة الحاضر مع الغايب باب كتابة العبد المشترك قال
عبد لهما اذن احدهما ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة مكاتب وقبض بعضه فعجز فاعتق
القابض وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل
الخلاف في الاعتاق هل يتجزأ ام لا لان الكتابة متعلقة من شعبة اذ هي تقبل الحرية في الحال بادائه المال وتبقى
على نصيب عبد وفائدة الاذن بالكتابة الا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن وفائدة اذنه بالقبض ان ينقطع
حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن العبد بالاداء اليه منه فيكون معتبرا معه نصيبه على
المكاتب فيه سبيل المكاتب اخذ به فاذا قبضا دينه اختص به القابض وسلم له كل كرب الولد ويعتق اذا اذن المولى
تقاضا دينهما الوديعة فقبض لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا هذا الا ان الاداء قبل الاداء انما يصح فيصح لانه تبرع لم
يتم بعد ولنا انه تفاوت ذلك لان المكاتب نصف كسبه له لا يتعرض له فيه احد لكون نصفه مكاتبا والنصف المشترك الذي لم يكاتب

لان

من نصيبه لمن فيكون كسبه له فاذا اذن المكاتب ان يصرفه بدينه صح اذنه وتم بالقضاء دينه به فلهذا كان المقبوض للقابض
بان عجز المكاتب ولا يرجع الاذن بذلك وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع لرجع به على العبد
بالولاء لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا تبرع شخص بقضاء من المبيع وهلك قبل القبض والفسخ المتبرع او تبرع بقضاء
بدين حصلت الفرقة من جهة المتبرع حيث يرجع بالثمن لان ذمة البائع والمرأة محل صالح لوجوب دين المتبرع عليها
لكن الرجوع ولو كان الشريك الاذن مرتهنا وادى من كسبه بعد الاذن صح من جميع المال وان ادى من كسبه قبله صح من الثلث
لانه تبرع بعين المال وفي الاول بالمنافع اذ لم يكن المال موجودا حالة الاذن فالتبرع بالمنافع لا يعتبر من الثلث بل يقبل من
جميع المال بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة كله فاذا كاتبه صار كله مكاتبا نصيبه
بالمال ونصيب شريكه بالولاء فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما والمقبوض بينهما قبل العجز وبعده ولو كاتبه بغير
اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله مكاتبا وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يؤدي بدل الكتابة رفعا
للضرر عن نفسه بخلاف ما اذا باع نصيبه حيث لا يفسخ البيع لانه لا ضرر فيه اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يؤول الى ذلك وبخلاف
العتق وتعليق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لانه لا يقبل الفسخ ولو ادى بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة لان العتق
يتجزى عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بالف
يرجع على المكاتب بشيء ما اخذ منه شريكه للنصف لو بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذ شريكه
لان الكل كان بدل نصيبه فلم يسلم له الا نصفه فيرجع به عليه وعندهما بالاقل عتق كله ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والا
على العبد كما لو اعتقه ولد ان ياخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب عبد مشترك ولو كاتبه الساكت بمائة دينار بعد الاول صار
مكاتبا لهما اما عنده فظاهر لان نصيبه لم يكاتب من قبل فصح كتابته بعد الاول لان الكتابة تتجزى عنده فنفذ كتابة كل واحد
منهما واما عندهما فلان الساكت كان له ان يفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وايضا قبض شيئا من بدل نصيبه كما شاركه
صاحبه في ذلك ويعتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان ادى اليهما معا فالولاء عندهم
وان قدم احدهما صار مكاتبا له حرا واحدهما يعتق نصفه عند ابي حنيفة ويسعى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا
ان يعجز المكاتب فيخير الساكت بين تضمين المعتق والاعتاق ان كان معسرا وعند ابي يوسف يضمن المعتق ان كان موسرا ويستسعى
العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وعند محمد يضمن الاقل من قيمة نصفه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعى في ذلك
وان كاتبا كتابة واحدة لا يعتق باداء نصيب احدهما اليه ويعتق باعتاقه وابرائه وهبته نصيبه لانه لم يبق له حق قبله فيكون
حكمه كالمسئلة الاولى في التضمين والسعاية والعتق والاختلاف فيما وباستيفاء نصيبه لم يبرأ لان المقبوض جزء فاد لهذا
رجع عليه شريكه به فلا يعتق حتى يؤدي الكل وحكمه ظاهر قال امة جزءها كانا عاقدين فيها احدهما فولدت فادعاه
وطلبها الاخر فولدت فادعاه فجزت في ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمنت
شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه وابى دفع العقر لا المكاتب صح وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف القيمة
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولم يثبت نسب الولد لانه خبر من الاخر ولا يكون الولد لهما بالقيمة ويجب العقر لها وهذا الاختلاف
مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعند ابي حنيفة يتجزى وعندهما لا يتجزى والاستيلاد القنة لا يتجزى بالاجماع واستيلاد
المدبرة يتجزى بالاجماع فاذا عرفنا هذا فنقول اذا ادعى احدهما الولد الاول صحت دعوته لانه استولدها ولهذا نصفها
ملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد وصار نصيبه ام ولد له وله ان يتملك نصيب صاحبه وبقي نصيب الاخر مكاتبا على حاله وقالا
يتملك نصيب صاحبه وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد يجب تكميله ما امكن الا ترى انه لو استولد امة مشتركة لم تصير
كلها ام ولد للمستولد لامكان التكميل بالتملك لكونها قابلة للنقل وقد امكن هنا لان الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد
لا يحتمله فرجحنا الاستيلاد بذلك وفسخنا الكتابة في حق الملك وهي لا تنفسخ به والكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب
ويبقى فيما يتضرر به ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة بخلاف ما لو استولد مدبرة مشتركة فانه لا يملكها ويتضرر على نفسه لانه لا يمكن
تكميله اذ التدبير يمنع النقل من ملك الى ملك ولا يقال لم لا تنفسخ الكتابة فيما لا يتضرر به المكاتب لانا نقول في انفساخها
ضرر بهما لان حق المكاتب في الكتابة والكتابة لا تنفسخ فيما يتضرر به المكاتب وابي حنيفة ان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع
في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها احدهما فانه يتجزأ ويتنصف الاستيلاد على نصيبه والكتابة لازمة كالتدبير
لا يقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر الاستيلاد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا جازت بولد اخر وادعاه الاخر فقد

ادعى نسب ولد امة يضمنها ملك له فيصح دعوته ويثبت نسبه منه فاذا عجزت بعد ذلك جعل كان الكتابة لم تكن وتبين ان
الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي التملك قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده كما في
شرط الخيار للبائع اذا اسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده فيضمن الآخر نصف قيمته لانه ملك نصيبه لتكامل الاستيلاد
ونصف عقرها وقيمة الولد ولو لم يكن بالقيمة لان الآخر بمنزلة المغرور كما بينا وعلى ما على اصلنا حكم ملكه وظهر بالعجز وجد
الكتابة انه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة للغرور وعلى ام ولد الغير فيلزمه كمال العقر والايمان دفع العقر الى
المكاتبة جاز لانه حق لها حال تمام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت يرده الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وهذا لهم
عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد الاول تحكيما للاستيلاد لان الكتابة تسعى فيما لا يضر بها المكاتب على ما مر واذا صارت
كلها ام ولد لم يوطئ الثاني ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل العقر لان الوطء في دار الحرب
لا يخلو عن الضمان الجابر اذ الحد الحرا حرم تعلقه ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر ثم قال ابو منصور الماتريدي فاذا بقيت الامة
عندهما صارت كلها مكاتبة للمستولد بنصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يضر بها المكاتبة ولا يضر بها سقوط نصف
بدل الكتابة والجمهور على انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة لان الفسخ مضرة بها فلم يظهر فيها وان العقر مضرة وهو حق الكل فبقي
الكتابة الكل للاول كان والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بنفسها وبالمال منافعها ولو عجزت ورجعت في الرق يرد
الى الاول لظهور اختصاصه بها ثم قال ابو يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه ملك نصيب شريكه مكاتبه
موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها من نصف ما بقي من بدل الكتابة
لانه حق الشريك في نصف القيمة على اعتبار العجز عن الاداء والى نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاقل متيقن يجب الاقل قال
وان دبر الثاني وهما صحيحان فعجزت بطل التدبير وهو بالاجماع اما عندهما فلان المستولد يملك ما قبل العجز
واما عند ابي حنيفة فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وان لم يكن لو قبل ملك لما مر والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت
النسب لان الملك من حيث الظاهر لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور وكذلك التدبير فانه كما يثبت بالشبهات ولهذا لو
اشترى امة تدبرها ثم استحقت لم يبطل التدبير فكان الولد حرا بقيمته فكذا هنا وهي ام ولد للاول لانه ملك نصيب شريكه وكل
الاستيلاد للاول كان قال وضمن شريكه نصف قيمتها ... لانه ملك نصيبه بالاستيلاد
على ما بينا قال ونصف عقرها ... لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحساب وقد بينا
من قبل قال والولد الاول ... لان دعواه قد صحت على ما مر وهذا كله بالاجماع قال وان كاتبها فعجزت احرارا
موسرا فعجزت عن شريكه نصف قيمتها رجع به عليها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع المعتق عليها ويستسعيها
لساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما والكتابة لا تمنع العتق لعتقت كلها للحال عندهما وعنده
الكتابة مانعة الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق على الامة ضمن باعتاقه وهو نعلم فلا يلزمها ضمان ما لزمه بتعديه
ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزأ اعتاق نصف نصف المكاتبة وكان ورث الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما مر
او جنبه الكتابة ولا يظهر ما دامت مكاتبة لان اعتاق النصف عنده يوجب جعل الباقي كالمكاتب وهي كانت مكاتبة قبل
الاعتاق فكان الاعتاق تحققا لكتابتها فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عتقت ظهر اثر العتق
فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يضمن وان شاء استسعى العبد وان شاء
ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له
خيار العتق لو الاستسعاء على ما بينا في العتاق وعلى هذا الخلاف دبر المكاتبة او استولدها عندهما لا يظهر حكم الاستيلاد
والتدبير لا بعد عجزها لانهما يتجزأن عنده فيقتصران على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله ولشريكه ان
التدبير كالاستيلاد لانه بيان الكتابة فيها ابتداء ولا يتأتى على ما كان عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه يحتمل الاعتاق
لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فينفذ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر اثرهما فيضمن قيمتها موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزأ فصارت كلها ام ولد او مدبرة لان الكتابة لا تمنع التدبير لانها تصلح في
حق ما يتنهيها ثم بقي مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن شريكه نصف قيمتها بالحال موسرا كان او معسرا لانه
ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن المعتق في الاستيلاد قال فيبطل تدبير احدهما لم يجز الآخر
موسرا المدبران يضمن المعتق نصف قيمته وان جاز احدهما دبره الآخر لا يضمن المعتق وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد ان التدبير يتجزأ عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يسري نصيب الآخر فيثبت له حيزه الاعتاق

والتقيين

والتقيين والاستسعاء لما عرفت من مذهبه وان اعتق لم يبق له خيار التقيين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه
يتجزأ عنده ولكن ينفذ بنصيب شريكه فله ان يضمن قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما حققناه فاذا
ضمنه يضمن قيمة نصيبه موسرا لان الاعتاق صادفه لان المانع نوعان ثلاثة البيع واستيلاد والتدبير ولم يوجد والاعتاق
لو اتبعه والتأويب البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يملك بالضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصبه عبد الى
آبق وضمن الغاصب قيمته فانه لا يملكه فكذا هنا وان اعتقوا احدهما او كان للآخر الخيارات الثلاث عنده فاذا دبره او اتى
له الخيار التقيين وفي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر
باطل لانه لا يتجزأ عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان لو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف فيهما
ويضمن نصف قيمته لانه صادف التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما او لا فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما
يتحقق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويطين نصف قيمته ان كان موسرا لانه ضمان الاعتاق فيختلف باليسار
والاعسار عندهما باب ... مرت المكاتبة وهو الموفي قال مكاتب
عجز عن نجم وله مال سيعجل له عجزه الحاكم الى ثلاثة ايام ... نظرا للجانبين والثلاثة يجري في
الاجلة الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضاء فلا يراد عليه قال وان عجزه وفسخه او سيده برضاه يعني
النجم بل له مال سيعجل له في ثلاثة ايام فسخ القاضي الكتابة او فسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقوله عليه السلام اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس
كالخبر ولانه عقد ارفاق حتى كان التأجيل فيها سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مرة واولى
المرحمان الرفق عليهما العاقدان ولان الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بمجرد الحلول فلا بد من امهال مرة فكان ما اتفقا
عليه اولى ولهما ما روي عن ابي عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعجيل
الحرية عند القضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب حكمه كما لو توالى عليه نجمان ولهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال
بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع وكما
اذا مضى نجم ووجب عليه حصته صار كانه لو تأخر عاد ذلك القدر حالا للاولى بقال له اما ان تؤدي المال حالا والا رددت في الرق
فكذا هذا والمروي عن علي يعتبر اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان قلنا يبقى ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم
عما عداه على ما عرف من القاعدة وثانيا خبر الى ثلاثة ايام لما كان اجلا مضروبا وجب العمل به ان الاداء لا يتوجه الا بعد انقضاء
زمن النجم ولا بد للاداء من زمان فاستحسنا هذا القدر المذكور على ان يكون من باب التعجيل دون التأخير نظرا لهما واظهارا
للعذر اذ هي مدة ضربت لاظهار الاعذار كما هو شرط الخيار ثلاثة فصعد الاخبار وامهال المرتد وامهال المدعا عليه الملاعن
عند الحكم عليه وامهال المدين للقضاء انما يستحق الثلاثة ايام وقوله عجزه وفسخه الحاكم يعجزه لانه واجب عليه عند
طلب المولى ذلك وله ولاية عليه عامة فينفذ وقوله او سيده برضاه يعني اذا فسخه المولى برضا المكاتب لان الكتابة تقبل
الفسخ بالتراضي بالاخذ رفع العذر اولى وان ابرض له العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لان عتق لازم تام فلا بد من القضاء او
الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا
قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ وحديث ابن عمر يدل على ذلك وهذا لان الكتابة تتم بتعجيز المولى البدل فلم يتعين لتمام
تعجيزه مستحقا به اذا فات غرضه كما يستبد المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض فلا بد من القضاء او الرضا قال
وعاد احكام الرق ... اي اذا عجز عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وذلك العجز كان لاجل عقد الكتابة فلا
يبقى بدون العقد قال وبيعه بدينه لسيده ... لانه ظهر انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه اذ على
المولى على تقدير الاداء لانه لو على تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان له وكاره قال وان مات ولها ولد منه
وترك كتابة من ماله وحلم بجنبه في آخر حياته ... ولا يحكم بعتق اولاده وما بقي من ماله لورثته
وهو قول ابن مسعود وبه اخذ علي وكان وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك لمولاه
وبه اخذ الشافعي لان العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالاداء وقد تعذر اثباته فبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت
العتق قبل الموت او بعده مقتصرا ومستندا الاول لورود شرطه وهو الاداء والثاني لا يبقى شرطه وكما في الثاني لان
الميت ليس بمحل لتولي العتق عليه وان العتق اثبات علاقة وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات المولى لانه
ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد وكان المولى يصلح ان يكون معتقا بعد الموت

والعبد لا يصلح معتقا بعد الا ترى ان المولى اذا قال انت حر بعد موتي يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتك لا يصح والا
الى الثالث لانها تعذر اثباتها في الحال تعذر اسنادها لان الشيء يثبت ثم يستند وكان في اسناده الى حال حياته اثبات
العتق قبل شرطه وهو الاداء فلا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد موته فيعتق لكون الميت اهلا له
على ما بينا ولنا ان الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تنفسخ بموت الآخر وهو العبد
كالبيع وهو الان قضية المعاوضة المساواة بين القدرين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز
ان يبقى بعد موت المولى لحاجته الى مقصوده وهو شرف الحرية بل اولى لان الذي استحقه المولى تحمله ليس بلازم حتى لو عجز
العبد نفسه عن اداء البدل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطل ليس له ذلك وكان الموت
اتى بالمالكية بعد الملوكية لان الملوكية عبارة عن العجز والمالكية عبارة عن القدرة والموت اتى للقدرة منه للعجز فما بقي
العقد مع اقوى المنتفي فبمن شع ادناها اولى الا ترى ان مملوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى وجب الكفن
على مولاه فكذا هنا ايضا تبقى الملوكية لحاجته وهي اشرف بل اولى لما فيها من التعدي الى الاشياء كالاولاد واما ما ذكر او تولد
فالمكاتبة تثبت بالكتابة مالكية اليد في مكاسبه ولهذا يملك ارتداد الكتابة بعد موته لان حاجته الى تحصيل
الحرية لنفسه فوت حاجة المولى وما ذكره من الرد بد قلنا انه يعتق بعد الموت عند القبض بل بقدر رجاننا به قابلا
للعتق كما يقدر المولى حيا مالكا فيعتق بعد موته ولهذا يقدر الميت حيا في حق ما يحتاج اليه من اموره كتجهيزه وقضاء
دينه وتنفيذ وصاياه وعند الجمهور انه يعتق آخر جزء من اجزاء حياته لما ان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الملك
اليه فيكون اداء اخلقه كاداء نفسه فان قيل الاداء فعل حسي والاسناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل الغير
مضاف الى المندوب عنه وهذه الاضافة شرعية الا ترى ان من رمى صيدا فمات قبل ان يصيبه اصابه صار بالرامي حتى
يورث عنه والميت ليس باهل له ولكن لما صح السبب والملك يثبت بعد تمام السبب وتمامه بالاضافة وهو ليس باهل له يثبت
الملك من حين الامكان وهو آخر جزء من اجزاء حياته فكذا هنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف في
الاداء والاداء جائز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالملك في تلك المسألة حكمنا بعتقه في
آخر جزء من اجزاء حياته واما بان بقاء الترك الموجود منه في آخر جزء من اجزاء حياته مقام التخلية بين المال وبين
وهو الاداء المستحق عليه قال وان ترك ولدا ولدته في كتابته كاتبه معه وان ولدته بعد ما عجز رد رقيقا
جميعا وعتق ابوه بموته لان الولد دخل في كتابته وكسبه كسبه فيتحمله في الاداء وصار اداؤه كاداء ابيه
فجعل كانه ترك وفاء الولد وفاء الكتابة لو كانت امه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد في
خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يجيزها واذا اجاز يسري الولد على نجوم ابيه واذا اجاز نفذت
الام في آخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة اذا كان ولد المكاتبة وامه
لم تصر مكاتبة بعد وجه ان في بقاء العقد بينهما ضررا بان يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها ولهذا العقد في حق الام بتوان
في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد قال ومن مات وترك ولدا مكاتبا يحل الولد او رد رقيقا
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يرد على نجومه لانه مكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار
بمنزلة حبل جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر اكتساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي
حنيفة ان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد كانه لم
يضف الى العقد ولم يسر حكم الولد لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة وكان ينبغي ان يسعى بعد موته لفوات المستحق وهو
اذا حبل واعتق من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه ما فات بموت الكتابة فيحل في حكم
على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امرأة له امة ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من ماله بعد الكتابة وقد
وان اشترى امه فمات وترك وفاء بقدر ابيه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم
بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكون بان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر
وكذا لو كان هو وامه مكاتبين كتابة واحدة يعني يرثه لانهما اصلا المستحق واحد فاذا حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت
ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حرا مات عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد احرار وهو ولد ابنه الكتابة
ومكاتبا معه بعقد واحد ووصيا بزيادة اولاده لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع
العروض من الحق دون العقار والدراهم والدنانير ولو مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثها لانه كان ارثه ليس من حقوق

كتابة

كتابة ابيه فلا يظهر الاسناد في حقه قال ولو ترك ولدا من حرة وولدا بعد ما تبعه في الولد فتجب به على عاقلة
الام ولكن نصف العقر للمكاتب وان اختصم مولى الام ومولى الاب في ولاء فقضي به لمولى الام نفذ
مجمل ٢٠٤٦ ٢٠٤٦ والفرق ان القضاء بموجب الجناية على العاقلة يقرر حكم الكتابة لان من قضية قيام الكتابة
ان يكون موجب جنايته على مولى الام لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لكن بعتقه الا عند اداء بدل الكتابة فكانت
جنايته عليهم فاذا قضي بها القاضي عليهم كان القضاء تقريرا للكتابة فيبقى الكتابة على حالها فاذا ادى بعد ذلك بدل الكتابة
عتق المكاتب وظهر للابن ولاء في جانب الاب فيجر اليه ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب لا يثبت من قوم الام الا عند تعذر
اثباته من قوم الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه بان الاب الملاعن نفسه يعود النسب اليه فكذا الولاء واما اذا كانت
الخصومة في نفس الولاء فان القاضي يقضي بكون الولاء لمولى الام اذ الخصومة وقعت في الولاء من صورة القضاء بفسخ
الكتابة لان الولاء لا يكون من جانب الام الا اذا تعذر اثباته من جانب الاب وانما يتعذر بفسخ الكتابة اذ لو كانت باقية
يمكن ان يثبت من جانبه بالاداء وقوله آخر ان القضاء بموجب الجناية على مولى الام لا يلزم منه القضاء بفسخ الكتابة لانه
قد يقضي بموجب الجناية بما غير من وجب عليه كالكفيل والقضاء بالولاء لمولى الام يتضمن القضاء بفسخ الكتابة اذ لا يمكن
ان يجر عليه الولاء الا اذا لم يكن فسخها لما يلزم الحكم بجر بعد اذا ادى بدل الكتابة فاذا صار حرا في آخر حياته انتقل ولاؤه
الى مولاه وانتقض القضاء وهو يجب صيانته عن النقض فلا يفسخ اذا صادف محلا يجتهد فيه والحكم بالارث من الولد
لمولى الام كالحكم بالولاء لهم حتى ينفسخ به الكتابة ولا يجوز نقضه وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء وترك الكتابة او عن
ولد فاما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا فيه قال الكتابة قائمة لا تنفسخ حتى لو تطوع انسان
باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ
جاز وحكم بعتقه في آخر حياته قال وما ادى المكاتب من الصدقات فهو طيب له
لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخذ والبدل اثار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريرة هي
لها صدقة ولنا هدية وقال ذلك حين اهديت اليه وكانت مكاتبة وصار كالفقير يموت عن صدقة اخذها يطيب ذلك
لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير يطيب له ما اخذه من الزكاة حالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة
ثم وصل الى ماله وفي رد الصدقة حمل له لان المحرم على الغني اثبات الاخذ لما فيه من الذل فلا يرخص له من غير ضرورة فاذا
اخذه في حالة الفقر بعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له ولو اباح الفقير للغني او الهاشمي عين ما اخذه من الزكاة لا
يحل لان الملك لم يتبدل ويطيبه المشتري اذا اشتراه فاسدا لا يطيب بالاباحة ولو ملكه يطيب ولو عجز المكاتب
قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد بلا اشكال لان المكاتب عنده اذا عجز ملك المولى ما في يده ملكا مستدا حتى ينقض
اجارته وعند ابي يوسف لا يطيبه لانه اذا عجز لا يملك اكسابه ملكا مستدا وانما كان له فيه نوع ملك فيتأكد بالعجز ولم يجد
له فيه ملكا ولهذا لا ينتقض اجارة المكاتب عنده بالعجز كما في العبد المأذون له اذا عجز عليه والصحيح انه يطيب بالاجماع
لما ذكرنا ان المحرم هو اثبات الدخل وانما ابيح للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة
لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ فصار كابن السبيل اذا وصل الى ماله او تغير
استغنى وفي يده ما اخذه من الصدقة فانه يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا قال ولو جنى فهو في رقبة سيده
فالمولى اي بالجناية فجر ورقبة وندب يعني المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فداه بالارش لانه لما كاتبه وهو
لا يعلم بالجناية لزمه فيه لانه لم يصر مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا اعتقه او دبره او استولد
الجنايات او باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية الا ان للمالك من الدفع على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى
القيمة فاذا عجز زال المانع فيخير بين الدفع والفداء على القاعدة قال وكذا ان جنى مكاتبا ولم يقض فيه
يعني حكمه كالاول لانه لما عجز صار رقيقا وجناية الرقيق تخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف
في موضعه وقيل ان يعجز يجب عليه كاملا قيل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو حق مكسوب من المولى وترك
جناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له المكسب الا ترى ان جناية المدبر وام الولد توجب على المولى الاقل من قيمته
ومن الارش لما انه حق يكسبها قال فان قضي به عليه في كتابته فعجز فهو في رق سيده
اي ان قضي بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش ولم يؤد عليه شيئا حتى عجز انتقل
من الرقبة الى القيمة بالقضاء وفي اعتقه وما الاقل منه وقال زفر يجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول ابي يوسف اولا لان المانع

بوجود وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا تتغير بجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى الفداء عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد ولا احتمال انتساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء او الصلح عن الرضا او بالموت عن الوفاء وهو نظير المغصوب اذا ابق لا يجب عليه القيمة الا بالقضاء حتى اذا رجع قبل القضاء يكون لمولاه كما ان رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل القبض لا يبطل الا بالكتابة بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا يبقى المبيع اذا رضي المشتري بقيمته بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يقبلان الفسخ قال وان مات السيد لم يفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير والمومية الولد والدين وكالاجل بينه وبين الطالب قال ويؤدي الملك الى ورثته على نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين هنا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح ما جعله الا من الثلث وقدرة زنا والاختلاف فيه من قبل قال وان حرره عتق ح اي لو اعتقه جميع الورثة عتق والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا بالارث وكذا لا يؤدي للانات منهم الولاء ولو ملكوه لكان لهم وجه الاستحسان ان هذا يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى بين الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته لانه لم يبق عليه دين فتعتق لو اعتقه كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم في مجلس واعتقه الآخر في مجلس آخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول قال وان حرره بعض لم ينفذ عتقه اي لو اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شيء لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولا يمكن ان يجعل ابراء ولا ابراء بالاستيفاء لان ابراء البعض او استيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته ليبطل المقتضي وهو الاعتاق ولا يتبرأ من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا بطل المقتضي للابراء بطل المقتضى ايضا لانه لم يثبت الا به وبطلان المقتضي اعتاق للبعض لانه امكن ان يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الابراء عن جميع البدل او الابراء بالاستيفاء لكل الا ترى انه لو ابراه جميعا او قرروا بالاستيفاء عتق ولو ابراه بعضهم او اقر بالاستيفاء نصيبه لا يعتق وكذا لو قبض نصيب الكل بغير امرهم لا يعتق الا اذا احاط قبضه او قبضه بامرهم لانه اذا قبضه بغير امرهم لم يبرأ عن نصيب غير القابض ولهذا كان لهم ان يطالبوا المكاتب ولو كان للمولى وعلى عليه دين مستغرق او لم يكن مستغرقا لا يعتق بقبض الورثة الا ان يكون القبض ويعتق بقبض الموصى سواء كان عليه دين او لم يكن ويعتق بقبض الغرماء ولو اوصى بمال الكتابة لرجل فسلم المكاتب اليه عتق لانه لو وصل الحق الى مستحقه والله اعلم بالصواب

كتاب الولاء

قال هو من الولي بمعنى القرب فهو قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة هذا في اللغة يقال ولي الشيء اذا حصل اثنان بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقال في النهاية سمي ولاء العتاقة والموالاة بدلا لان حكمها وهو الارث يقرر ويحصل عند وجود شرطه من غير تعب ومن الموالاة وهو فعالة من الولاء وهو النصرة الا انه اختص في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصر وولاء العتاقة او بولاء الموالاة دون آثار التناصر الارث والعقل وسبب هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق والاصح ان سببه العتق بل علة لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو السبب وكان من ورث قريبه فعتق عليه كان ولاؤه ولاء اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق علة الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب قال الولاء لمن اعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب لما روينا وهو كجزء منه يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت احكام الاحياء به كالاحياء بالايلاد يثبت به كما يثبت الاب من ولده ولهذا سمي ولاء نعمة لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه بالاعتاق انعم الله عليه بالهدى وانعمت بالاعتاق ولانه يعتل عنه فيوجب ان يرثه لان النعم بالغرم والمراد في هذا كالرجل له ولاء ولا ولاء لان ما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث وروي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الآخر لبنت حمزة ولانها اوجبته حكما فترثه كالرجل ولو اعتق بدار الحرب وخلفه لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه وعند ابي يوسف يثبت له الولاء ويرثه ذكره في الكافي ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه واعتقه الوصي بعد موته لانتقال فعل الموصى اليه وكذا يعتق مدبروه وامهات اولاده بعد موته ويكون ولاؤهم له قال وشرط الاب به لغو اي لو اعتق المولى عبده وشرط الارث كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه وشرط الارث كان الشرط لغوا في النسب اذا شرط انه لا يرث قال ولو اعتق حاملا من زوجها الحر لا ينتقل ولاؤها عنه لان الجنين عتق بعتق امه مقصودا فكذا هو بعتق مقصود الا انه جزء الام والمولى اوقع الاعتاق على جميع اجزائها مقصودا فيكون للجنين والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لتيقنا وقت العتق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر لا نتيقن ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر الاعتاق ايضا ضرورة فصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل من المعتق قال فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاء الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه قال فان عتق العبد وهو لاب جر ولاؤه الى مواليه ح ان مواليه الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبه الى الاب فاذا اعتق الاب اسلم نسبه اليه فجعل تبعا له من حيث جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام لحمة كلحمة النسب والنسب الى الآباء فكذا الولاء لا ينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولاء الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عقد الام لثبوت نسبه العلوق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا يثبت نسبه من الزوج فصار في الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى مولى الاب والاصل في جر الولاء ما روي عن عمر انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق اتبع جر الولاء وما روي ان الزبير اشترى نفسه من ثلاثين الفا فاعجبه ظرفهم واسعر مولاه رافع بن خديج واوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة ولد بعض الجمع فاشترى الزبير اباهم فاعتقهم قال انتسبوا الى قال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل على ان الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولاء من قبل ابيه فاذا ظهر له ولاء بالعتق جر ولاء الولد اليه وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم متبوعون لا معقلة لابيهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة وان اعتق الاب بعد ذلك جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا خلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعنة نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب يثبت من وقت الطلاق لان وقت الاكذاب اذ لا يتصور ان يكون الانسان ولد شخص في وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون ولد الغير وبالاكذاب يتبين ذلك وتبين ان عقله كان على قوم ابيه وقد اجبر قوم الام على الاداء فيرجعون عليهم به وفي الولاء حين عقل قوم الام كان ثابتا لهم وانما يثبت لموالي الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه ولا يرجعون به قال فمن تزوج معتقة فولدت فولاؤها لموالي ابيها وان كان له ولاء الموالاة اي وان كان للاب ولاء الموالاة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا ولي احدا ولم يوال ولا يكون ولاء الولد كولاء الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وانما كانت الام اشرف لكونه الوثي فكذا الولاء وهذا لان الاب حر له عشيرة ويوال فيكون ينسب الى امه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك ينسب الى قوم امه حتى يعتق للتعذر فصار كمن لا اب له وكما اذا تزوج عربي بعربية فولدت له ولدا فانه ينسب الى قوم ابيه دون قوم امه فكذا اذا كانت معتقة اذ لا فرق بين كونها عربية او معتقة ذكر في تزوج معتقة فان ولده ينسب الى قومه دونها فكذلك العجمي لانه كالعربي في حرية الاصل ولها ان ولاء العتاقة معتبر بالقوة في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه الصلاة والسلام موالي القوم منهم والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيه فيما يشهد اذ لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي حين قيل له سلمان بن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا التضعيف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد

وكذا ان كان الاب مولا موالاة لان ولا الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولا العتاقة فتصادر وجوده كعدمه ولكن الجزم
ضعيفة الا ترى انها تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف الفرق فان له نسبا معتبرا وحريته ثابتة فامتنع بنسبة الولد
الى معتق الام وبخلاف ما اذا تزوج الجمهورية لان اولاده منها لا ينسبون الى قوم ابيهم لنسبوا اليهم بالنسب والنسب بالنسبة
الى الام ضعيف غير معتبر الا ترى انهم لا ينسبون اليهم ولا عصوبة بينهم واولاد المعتقة ينسبون الى قوم ابيهم وهم عصبتهم ثم
القدوري وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعه هنا في مطلق المعتقة وهو الصواب وما ذكره القدوري اتفاقي لان
لان ولا العتاقة قوي معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب في الجميع نسبة الولاء
المعتقة الى المعتق ما لم يكن ابوهم عربيا على ما قالوا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك بنتا او غيرها من ذوي
الارحام ومعتق امه او عصبته معتقها كان المال للمعتق لهم او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام
لان حكم حكم ابيه فلا تكون عليه ولا كما اذا كان الاب عربيا واجمعوا على انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقا والام
مولاة او كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيين او عجميين او كان احدهما
عجميا والاخر عربيا قال والمعتق مقدم على ذوي الارحام موخر عن العصبة النسبية
وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو اخر العصبات وهو قول علي وبه اخذ علي الاعصار وكان ابن مسعود
يقول انه موخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه الصلاة
والسلام للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته فتوطأ لارثه الا يدع وارثا ذوي الارحام
من جملة الورثة وكذا الرد على ذوي الفروض يستحق بطريق الارث فوجب تاخيره عن الكل وكذا قوله عليه الصلاة
والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب يدل على ذلك لانه شبهه بما يشبه النسب لا بما هو ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند
عدمه ولنا ما روينا من حديث بنت حمزة انه عليه الصلاة والسلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت
معتقها حين مات عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة فعلم بذلك ان المراد بقوله صلى الله عليه وسلم ولم يدع
وارثا وارثا هو عصبته ولفظ العصبة في قوله صلى الله عليه وسلم كنت انت عصبته يدل عليه لان العصبة هو الذي يأخذ
ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحوز جميع المال وولاء العتاقة تعصيب وهو لا يرث مع العصبة النسبية فكان
موخرا فلا يرد علينا ما ذكر من الايراد من حيث المزاحمة للوارث على انا لا نسلم ان التسمية توجب التاخير او
التقدير بل تثبت المماثلة بينهما ليس الا فكان الاقرب ان يشاركه في الارث لان المماثلة توجبه والا فليس بمثل له
لكن اخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فجعلناه مثله عند عدمه
فيتقدم على من يتقدم عليه العصبة ويتاخر عنه العصبة قال فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب
عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا من اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتب كاتبن
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من
الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن من دبر او جر ولاء من جر
ومعتق معتقهن ولان ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت عصبة له فنسب المعتق بالولاء اليها
وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب
الى الاقرب لانه المالك وصاحب الفراش والمرأة مملوكة لكاتبها فلا يكون مالكة وتنسب بالنكاح بالفراش والملك وهي
لا تساوي الرجل فيهما وفي الولاء القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لما روي انها
تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم اثبت هنا الولاء للنساء
فيما اعتقن لما ذكرنا من المعقول والمنقول ونفاه عنهن فيما من اعتقن غيرهن حتى لا يرثن الولاء من اعتقن مولاتهن
لان الولاء لا يجري فيه الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق ممن يتحقق منه النصرة
والنصرة تتحقق من الذكور دون الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة لتحملهن الدية كما يتحمل الرجل لعدم
النصرة منهن فاذا كان ثبوته بطريق الخلافة تقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث
حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد لانه اقرب في القوة
وفي الاولى خلاف ابي يوسف فانه يعطي للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف زفر فانه يورث الاخوة مع الجد
والمسألة معروفة وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية معتق

كجنايتها فيكون عليهم وروي ان علي بن ابي طالب والزبير بن العوام اختصما الى عثمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حين
مات فقال هو مولى عمتي فانا احق بارثه لان اعقل عنه وعنه وقال الزبير هو مولى امي فانا ارثه فكان ارث معتقها
فقضى عثمان بالولاء للزبير وبالعقل على علي ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روي
عن جماعة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا الولاء للكبير اي لاكبر اولاد المعتق والمراد تربيهم نسبا لا ارثهم
سنا ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنه المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر الرواية وبه قال الشافعي وبه قال مالك
وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لكونها اقرب الناس بالميت فكان اولى بالارث فيما لو
ذكرا كانت مستحقة وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى
هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذلك الابن والبنت
من الرضاع يصرف اليه ولا يوضع في بيت المال وكذلك الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب
منهما ذكر هذه المسائل في النهاية والذين يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث قال فان اسلم رجل
على يد رجل ووالاه فلم ان يرثه ويعقل عنه او على يد غيره ووالاه ضمن وعقله على مولاه وارثه له ان لم يكن له
وارث وهو اخر ذوي الارحام وقال مالك والشافعي لا عبرة بهذا الولاء اصلا لقوله واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض في كتاب الله قيل انما نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولقوله عليه الصلاة والسلام
لا حلف في الاسلام وان في حق فيه ابطال حق بيت المال ولهذا يصح في حق وارث اخر وقال الليث بن سعد عن علي
يد رجل كان ولاؤه له لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن الرجل يسلم على يد الرجل هو اولى الناس بمحياه ومماته
من غير فصل بين ان يوجد منه موالاة اخرى او لم يوجد وقال يحيى بن سعيد اذا جاء رجل من ارض العدو على
يد رجل فان ولاه فلن والاه ومن اسلم من اهل الذمة على يد رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذي سبق عقده مع المسلمين وصار
تبعا لهم فلم يملك ابطاله كالمعتق ولنا انه لا معتق ولنا الاطلاق مالنون والمراد بها عقد الموالاة فتدل على انه التفسير وما رواه ليث محمول
على ما اذا اخذوا عقد الموالاة بعد الاسلام توفيقا بينه وبين الاية وبين اقوال الصحابة فانه روي عن عمر وعلي وابن
مسعود وابن عباس مثل مذهبنا وما روي عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له ان يمنع
ماله حيث اذ ليس فيه ابطال حق احد له وارث كان له ان يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق احد
معين وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضائع لتصرف فيه الامام اذا لم يكن لصاحبه ان
يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغائب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولى من تصرف الامام كما في حال حضوره
وقولهم ان الاية منسوخة بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض قلنا الذي ورد بها منسوخ حقيقة
التقديم فانهم كانوا يتوارثون بالبعض على اولي الارحام فنسخ ذلك التقديم فانهم كانوا يتوارثون بالبعض على اولي
الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الاية اشارة اليه حيث قال اولى ببعض وتكوينهم اولى منه لا يوجب سقوط حكم
عدمهم الا ترى ان الاولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العصبة ثم عند عدم من هو اولى لا يوجب سقوط
الاخر وما تمسكوا به من قوله عليه الصلاة والسلام لا حلف في الاسلام المراد بالحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في
الجاهلية من قولهم هدمي هدمك وديني دمك ترثني وارثك فكان ذلك للتناصر على الحق والباطل وتقديمهم بالارث
على القريب فحظر الاسلام التناصر على الباطل واوجب التعارف على البر والتقوى وتقديم القريب عليه بالارث ثم
شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط
الارث فقط لا يصح كان له ذلك لانه ممكن فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه ان يكون
مجهول النسب وان لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة وان يعقل عنه وان يكون حرا بالغا عاقلا وحكمه ان يثبت
به الارث اذا مات وان يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه اولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة ولو عقد
مع الصغير او مع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند بعضهم لا يشترط ان يكون مجهول النسب ويشترط ان لا يكون
الاسفل غريبا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الموالاة وكونه اسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد قال
وله ان ينقض العقد الى الحضور من الاخر ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد
بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا لانه فسخ وان كان تقييدا لانه لان العقد بينهما كابي الشركة والمضاربة
والوكالة ولا يخرج عن ضرر لانه ربما يموت الاسفل فيأخذ الاعلى ميراثا فيكون مضرورا عليه او يجني الاسفل جنايته على

حسبانه ان عقل عبيده على المولى الا على ان يجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ الا بمضرة من الاخر بخلاف ما اذا
عاقد الاصيل الموالاة مع غيره بغير تحضر من الاول حيث يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم
كما في الوكالة والمضاربة والشركة وانما كان كذلك لان الولاء كالنسب اذا ثبت من شخص بناء في ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة
والمراة في هذا كالرجل لانها من اهل التصرف وقوله مالم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له ان يتحول الى غيره لتاكد تعلق
حق الغير به وحصول المقصود به ولانتقال الغنائم ولان ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من
حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد ما حكم الجناية عن
ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء قال ولیس للمعتق ان یوالي
احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو المعتق فلا
ينفسخ وكما يتحول معه لانه لا يفيد لان الارث لولاء العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات
وترك مولى اعتقه ومولى مولاه كان المال للمعتق قال ولو والت امراة فولدت بنتا فيه يعني ولدت
ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقرت انها مولاة فلان وسمها صغيرا لا تصرف له اب مع اقرارها على نفسها ونسبها ولدها ويصيران
مولا فلان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في مالها فان لا يكون لها في نفسها
اولى ولابي حنيفة ان الولاء كالنسب وهو تعرض في حق الصغير الذي لم يكن له اب فتملكه الام كبنوة البنت ولو اقر رجل
انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا بل والى فلانا فاقر لغيره بالولاء لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لان
اقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كان لم يوجد فكان له ان يتحول الى غيره وله انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له
كمن شهد على رجل بسبب فردت شهادته ثم ادعى الشاهد انه ولده لا يصح فكذا هذا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الاكراه

قال الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة
حمل المكره على امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اي حملته عليه وهو كاره وشرطه ان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدد به وان
يغلب في ظن المكره ان يوقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل بها ان ينعدم الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره
هو المكره ليجعل كانه فعله بنفسه على ما يجيء تفاصيله والاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو ان يكرهه بما يخاف على
نفسه او على عضو من اعضائه فانه يعدم الرضا ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ قاصر وهو ان يكرهه بالايعاف
على النفس ولا على تلف عضو من اعضائه كالاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضا ويوجب الالجاء ولا
يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار الا ترى ان الهزل
يؤثر فيه لعدم الرضا حتى لا ينفذ معه فكذا مع هذا الاكراه لانه ينعدم به الرضا والاول يؤثر الكل فيضاف فعله الى المكره
فيصير كانه فعله والمكره آلة فيما يصلح ان يكون آلة كاتلاف النفس والمال وان لم يصلح ان يكون آلة اقتصر الفعل على
المكره فيكون كانه فعله باختياره من غير اكراه احد وذلك مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا ياكل
بفم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والاكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لما صح آلة فيه
حتى اذا اكره على العتق يقع كانه اوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وكذا
اذا اكره على الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان قبل الدخول ولو اكره المراة على قبول الطلاق بالمال فقبلت يقع
الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم ان الاكراه لا يتاتى في اهليه المكره وكما
يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى ولا ابتلاء بحق الخطاب والدليل عليه ان افعاله مترددة بين فرض وحظر
واباحة ورخصة وياثم تارة ويوجر اخرى كسائر افعال المكلفين في حالة الاختيار فيحرم عليه قتل النفس وقطع طرف
الغير والزنا ويفترض عليه ان يمتنع من ذلك ويثاب عليه ان امتنع ويباح له بالاكراه اكل الميتة وشرب الخمر ويرخص له
به اجراء كلمة الكفر في ذلك الحال واتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة مع بقاء الاحرام وهذا دليل على انه خاطب قال
وشرط قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوع ما هدد به لان الاكراه
اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر وعند
خوف المكره تحقيق ذلك كانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعا وبدونه لا يصير ملجأ فلا
يثبت به حكم وما روي عن ابي حنيفة من الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من ان القدرة

والمنعة

والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فاجاب على ما شاهد وفي زماننا كان لكل مفسد شاطر قدرة على ذلك
لفساد الزمان فافتى على ما شاهد وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة قال فلو اكره على بيع او شراء
او اقرار او اجارة بقتل او ضرب شديد او حبس مديد جاز ان يمضي البيع او يفسخه لان الاكراه المجلي وغير المجلي بعدمان
الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فيفسد عند فوات
الرضا بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم او نصف يوم او ضرب سوط لانه لا يتاتى بمثله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط
لثبوت حكم الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد
من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وكذا الاقرار جعل حجة حالة الاختيار لترجح جانب الصدق على جانب الكذب
وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقد يكون من الحبس اكراه ما يجيء به الاغما
البين ومن الضرب ما يجيء منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي
ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس
مديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشريف والرئيس يتضرر بضرب سوط او نحوه لا سيما في ملا من الناس
او بحضرة السلطان فثبت في حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا ولا اعظم من الالم والاكراه بحبس الوالد او الاركاد
لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه قال ويثبت به الملك عند الفسخ للفساد
اي يثبت بالبيع او بالشراء ملكها الملك للمشتري لكونه قاصدا كسائر المباحات الفاسدة وقال زفر لا يثبت به الملك
لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفساد لا يجوز
بالاجازة ولا يرتفع الفساد به والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كالوباع بشرط الخيار وسلم الى
المشتري فانه لا يملك بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم
شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد كالمساواة في الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز البيع
وفواتها يوجب الفساد لا التوقف بخلاف البيع بشرط الخيار لجعل العقد في حق حكمه كالمتعلق بالشرط والمتعلق
بالشرط معدوم قبل وجود الشرط او نقول لما وجد اصل البيع في محله لم ينعدم ذلك بالاكراه فكان ينبغي ان ينعقد كالطلاق
الذات الشرع شرط المحل شرطا ابدا وهو التراضي وبها نا عن التجارة بدونه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما تم به
النهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كما نهانا عن بيع الحنطة بالحنطة الا متساويا ثم قلنا ان الربا على ما تم به
البيع فكان النهي بهذا المعنى في حق غير المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز الزائد شرعا فكذا
هنا لم يبق الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا الا ان ما يتعلق به الحرمة هناك اتصل بالبيع وصفا وفي
مسئلتنا اتصل بالعاقد وهكذا في البيوع الفاسدة كلها يتعلق النهي بالوصف ليكون مشروعا باصله غير
مشروع بوصفه فيتقيد الملك بالقبض فكذا هذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق والتدبير
جاز تصرفه فيه وانما نقول بالاجازة لان المفسد يرتفع بها وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة اللازم
لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله
تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته وبادنى ما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فانه يبطل
حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل بيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد
حسام الدين والصدر الشهيد تاج الدين وصورته ان يقول البائع للمشتري بعتك هذا العبد بدين لك علي
الى سنة فقبلت الدين فتحولي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين بيد المالك عند الطلب
القبض به وينفسخ بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا وهم
من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والامام القاضي الحسين الماتريدي قالوا لما شرط
عليه اخذه عند قضاء الدين اي يبقى الرهن لانه هو الذي يوجد عند قضاء الدين والعبرة في العقود للمعاني
دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل
سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من ذوائده يضمنه ويسترده عند قضاء الدين ولو استاجره
البائع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فثبت فيه جميع احكام الرهن
ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في

هذا الزمان فجعلوا بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه
ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع كذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى
ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالعارية وقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ
البيع لا يكون رهنا ويشترط ذكر شرط الفسخ في البيع عند البيع وان لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط
الوفا او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على
الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالمعتاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال صلى الله عليه وسلم العدة دين
فجعل هذا المعتاد لازما لحاجة الناس اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته ان يقول البائع للمشتري
وقال جلال الدين في حواشي الهداية بعت منك هذا العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال
وبيع هذا بيع الوفا ويمكن ان يكون هذا الاخر على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على انه مثل الاول
وهذا البيع موجود في المصر متعامل به وهم يسمونه بيع الامانة الثمن طوعا اجازة كالتسليم طائعا اي لو اكره على
البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة كما اذا اسلم البيع طائعا لان القبض او التسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط
بخلاف ما اذا اكره على العقد دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة وان سلم طوعا لان معقود المكره ما يتعلق به الاستحقاق
لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق بنفس البيع فلم يكن الاكراه به اكراها بالتسليم فيكون التسليم او القبض عن اختيار
دليل الاجازة وفي الهبة يتم الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه عليها اكراها بالتسليم نظرا الى معقود المكره
وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر بالمكره ويعتبر ذلك في اصل الوضع لان البيع وضع لافادة
الملك في الاصل وان كان في الاكراه لا يفيده لكونه فاسدا اذ العقد لا تفيد الملك قبل القبض باصل الوضع وتفيده بعده
سواء كانت صحيحة او فاسدة فينصرف الاكراه في كل واحد منهما الى ما يستحقه به منه في اصل وضعه وان لم يضمن مكرها
فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يؤخذ منه شيء لان الثمن
كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان قال وان هلك المبيع في
يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن لان قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قال وللمكره
ان يضمن المكره لانه الغاصب فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن اليه في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان
الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن انهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب
والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره على المكره على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام الملك
المكره فيكون ما كان له من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا
يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولان ملكه والقبض لانه لم يشتره وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير انه
توقف نفوذه بها سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه فقد نفذ ملكه فيه فسائر البياعات الفاسدة ولو كان المشتري
باعه من اخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمين الاول ولو ان رجلا ضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه
وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المالك احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما
بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز
الكل كالراهن او الاجنبي اذا باع الرهن او العين المستاجرة فانه يتوقف لاجل حق الراهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ
البيع من جهته للمباشر والمكره يكون مسقطا لحقه لا ان يكون مالكا باجازته ولما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه
لان اخذ القيمة لا يستلزم اذ العين فيبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا للمبيع بالاجازة
فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك اخر يبيع من باعه الفضولي حيث يجوز الا الذي اجازه المالك وكل ما يجوز بما قبله
وبما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا ينفذ الملك للمشتري منه فتصح الاجازة بملك من اجيز شراؤه وينظر
البقية لو وجد ملكه بان على ملك موقوف قال وعلى الكل ثم خير بين بيع ودم وشرب خمر بضرب او قيد
لم يجز حتى يقتل او يقطع اي لو اكره على هذه الاشياء بالايعاف على نفسه او على عضو كالضرب لا يسعه ان يقدم عليه
وربما خاف يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة متفاوت على اصل الخطر
بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى
لانه تكلم بالكلام بعد الشيء فعلم ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح والاضطرار يتحقق

بالاكراه

بالاكراه الملجي وهو ان يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه كما في حالة المخمصة ولا يحصل ذلك بضرب بالسوط ولا
بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له وقدره بعضهم باذى الحد وهو اربعون سوطا فان هددوه
به ومعه وان هددوه باقل من ذلك لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو يقام على وجه زاجرا لا
مثلا الجلاد حد فان فيه ما يكون متلفا قلنا لا وجه للتقدير بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب
الشديد ومنهم من يموت بالاد انى منه فلا طريق سوى الرجوع الى راي المبتلى به فان غلب على ظنه ان تلف النفس او العضو
يحصل بذلك وسعه والا فلا قال وان به سبق اي اذا اشتد من الاكل وصبر حتى اتلف ام لا تفاوت في هذه
الحالة مباحة على ما بينا واهلاك النفس او العضو بالامتناع من المباح حرام فيأثم الا ان اذا لم يعلم الا باحة في هذه الحالة
لا يأثم لانه موضع الخفاء وترد خلاف العلماء وتصدع بزعم الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا يأثم لا لجهل
بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها وعن ابي يوسف انه لا يأثم مطلقا لانه رخصة الرخصة
تابعة فيكون احترازا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص على ما بينا فلا يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الا
امتناع عزيمة بل معصية وهذا لما عرف ان الرخصة استباحة المحظور مع قيام الدليل المحرم والحرمة تعالى معاملة المباح
لا ان يكون مباحا حقيقة ولهذا قيل ان الجناية في الرخصة موجودة وانما انتفت العقوبة فقط لا العفو بعد الجناية
فانه لا يعدم الجناية وانما يسقط الواجب فقط وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة المخمصة قال وعلى الكفر والاتلاف
مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما برخص اي لو اكره على الكفر واتلاف مال انسان بتي خاف
على نفسه او على اعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له اجراء الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وعن ابن عباس وعمار بن ياسر حين ابتلي به انه عليه الصلاة والسلام قال له كيف وجدت
قلبك قال مطمئن بالايمان قال فان عادوا فعد اي عند الطمأنينة وفيه نزلت الاية وان ابقى الاظهار لا يفوت
حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة يدل على قبول الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفوتا حق
الله تعالى في المعنى فيرخص له اجراء لنفسه او طرفه لان حرمة العضو كحرمة النفس الا ترى ان المضطر لا يرخص له قتل
النفس لها كل منه ولا لقطع عضو وكذلك كل ما ثبت حرمته برخص له قتل النفس عند الاكراه الكامل وهو الملجي وذلك مثل
اتلاف مال الغير واضداد الصوم والصلاة والجناية على الاحرام لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط لا يتصور الاباحة
فيها اصلا وعنده وان احتملها عقلا لكن لم يوجد سمعا فالتحق بالاكل بخلاف السقوط فيثبت بالاكراه الملجي رخصة لا اباحة
مطلقة ولا يثبت بغير الملجي كالضرب والحبس لانه ليس بمسقط ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها في
الكفر وهو اعظم قال وثبات بالصبر اي يكون ما هو اثم ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا
صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة
قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تعالى وحق غيره من العباد كان شهيدا الا ترى
انه لو قاتل دون مال غيره فقتل كان شهيدا ولا يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة في حالة الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة في حالة
الاضطرار فكيف يكون حراما في تلك الحالة لانا نقول الاستثناء راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فينتفي العذاب
دون الحرمة بخلاف الخمر واخواتها فان المذكور هناك فيه الحرمة فينتفي في تلك الحالة وهنا لا ينتفي فينتفي على حالها ولكن لو
ترخص جاز لما ان حق الله تعالى لا يفوت به ولا حق العبد لبقاء التصديق بالقلب ووجوب الضمان على المكره قال
وللمالك ان يضمن المكره [illegible] لانه هو المتلف لماله والمكره الة له فيما يصلح الة قال
وعلى قتل غير مقتل لا يرخص اي لو اكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لاحيا نفسه
لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء فسقط المكره قال وان قتله اثم
لان الحرمة باقية لما ذكرنا فيأثم بمباشرته ولان الاثم يكون بدونه والمكره لا يصلح ان يكون الة له في حقه فيقتصر عليه
وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجني منيه والزنى له اب ربيبه وكان فيه افساد الفراش
بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل
ولهذا لو وجب الاكراه انما صورة الحد في حقها دون الرجل قال ونقيض المكره فسخ وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال زفر يجب القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه هو المباشر

ذكر هنا صورة بيع الوفا وسمي بيع الامانة

قال ونقيض

قيمة للبائع

وكذا حكما لانه يأثم به وهذا لان القتل فعل حسي وقد تحقق من المكره والاصل في الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها الا اذا
سقط حكمه فيضاف شرعا واضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه يسقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل واضيف
الى غيره وههنا لم يسقط حكمه لعلة بل قوي حكمه لعلة بدليل انه يأثم اثم القتل واثم القتل يكون على القاتل وقال الشافعي يجب
القصاص عليهما اما المكره فلما قلنا وزفر وافق المكره لتحصيل السبب منه الى القتل حيث احدث فيه معنى حاملا على
القتل والتسبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عندنا ولهذا حكم بوجوب القصاص على شهود القصاص
اذا رجعوا وهذا لان القصاص شرع لحكمة الزجر والردع والقتل بالاكراه من المتغلبة غالب فلو لم يجب القصاص لادى الى
الفساد فيوجب على الكل حسما لمادته وقال ابو يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما لان القتل الذي هو مقصود اما الاكراه من وجه
حتى اثم اثم القتل واضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه فصار مدعوا الى المكره بموجب طبعه وان الاكراه قاتل
حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولهذا انه مجبول على القتل بطبعه ايثارا
لحياته فيصير الاكراه فيما يصلح ان يكون القاتل وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الالة التي هي تقتل بطبعها كالسيف
فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله والنار فان طبعها الاحراق وكما فان طبعه الاحراق وباستعمال الالة يجب
القصاص على المستعمل فكذا هنا والدليل على ان الامر والمستعمل له والمأمور جبار على موجب طبعه ان ضمان المال المتلف
يجب على الامر دون الآلة هو المتلف بالاستعمال لما وجد عليه فعلم بهذا ان الاتلاف منسوب الى الامر وان المأمور آلة له
اذ لا وجه الى نسبته اليه الا بهذا الطريق فكان الامر مباشرا للاتلاف لا مسببا له لانه لو كان مسببا لوجب عليه الضمان
ولما كان يجب على المأمور لان المباشر والمسبب اذا اجتمعا في الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا لانه يمكن
ان يجعل آلة في اتلاف المال بالايداع بان يأخذه ويلقيه في مال انسان فكان النفس في حق الاتلاف يصلح ان يكون آلة بهذا
الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح ان يكون آلة في حقه لان الاثم بالجناية على دينه ولا يتدارك احد له يجني على دين غيره فبقي الفعل
مقصورا في حقه كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فانه ينتقل الفعل الى الامر في الاتلاف ويقتصر على المأمور من حيث اللفظ
ولا يجعل آلة فيه لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره فاقتصر على المأمور حتى عتق العبد وكذا الوكالة ولو تقول الى الامر لما
عتق لانه لا عتق بدون الملك ولا كان الوكالة لان الولاء للمعتق وكذا فكذا في الاكراه على الطلاق حتى يكون مقتصرا عليه في
حق التلفظ دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكذا لو اكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة لانه
فانه ينتقل الفعل الى المسلم الامر في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينتقل في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا
ينتقل الفعل في حق الحل لانه لا يصلح ان يكون آلة له في حقه لان الحل في الذبح في الدين وبالعكس قال وعلى
اعتاق وطلاق بفعل وقع يعني اي لو اكره على اعتاق او طلاق فاعتق او طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لما انافى
الاهلية على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقرار بالعين راجع الى التصرف وهو كونه مشروطا
فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا واما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع للاثر وهو ان العتق والطلاق
يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته قال ورجع بقيمته ونصف المهر ان لم يطأها
يعني على المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره آلة له فيرجع بقيمته العبد عليه موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف
فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدوان لا يختلف بهما بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان انشاء تصرف في ملك
من غير تعد ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب عليه لتخرج الى الحرية كما في معتق البعض او لتعلق حق الغير به
كمعتق الراهن الموهون وهو معسر او معتق المريض عبده وعليه دين اكثر من الثلث ولم يوجد شيء من ذلك ههنا
ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر ان كان
قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف
السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصيته كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقدير المال
من هذا الوجه بنصف تقديره الى المكره والتقدير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر
تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ولو قال المكره في مسيلة العتق خطر بالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت
ذلك انشاء الحرية في الحال يعتق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكما
يعني المكره لو شاء زعمه انه لم يقع الطلاق ولو قال خطر بالي ذلك ولم ارد ذلك وانما اردت به الانشاء في الحال او لم
اردبه شيئا او لم يخطر بالي شيء اعتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذا التفاصيل الطلاق ولو اكره على

ان

ان يعتق عبده او ان يطلق امرأته ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يندفع بالاقل
ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شيء لانه اذا وقع الطلاق لا يرجع بشيء على ما ذكرنا وان اوقع العتق فهو ليس
بمضطر الى ايقاعه اذا كان يمكنه ان يوقع الطلاق ويتخلص ولو اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع الوكيل
وقع استحسانا والقياس ان لا يقع الوكالة لان الوكالة تبطل بالعزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه
لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من
الاستاطات فاذا لم تبطل بقي تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما اتلف عليه استحسانا والقياس الا يرجع لان الاكراه
وقع على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك اصلا فلا يضاف التلف
الى التوكيل كما في شاهدين اذا شهدا ان فلانا قتل وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان
غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل فاعله طريقا الى الازالة فيضمن وكما ضمان على
الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه على التزويج ولزم لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد وكما
يرجع المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيما اذا كان له الطلب فيها حبسي فيكون الضرر عائدا اليه وكذلك
اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة او على
المعصية والاصل فيه حديث حذيفة ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه
وسلم في غزوة فخلى سبيلهما ثم اخبرا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم ولان
الظهار كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة
والايلاء والفيء باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلاء يمين في الحال وطلاق في المال والاكراه لا يمنع
كل واحد منهما والفيء فيه كالرجعة في الاستدامة ولو بانت بمعنى اربعة اشهر ولم يكن دخل بها لم ينصف المهر وليس له ان
يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من الفيء بالمدة وكذا الخلع لان طلاق او يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم
ان كانت المرأة غير مكرهة لزمها البدل بالغا التزمته وهي طائعة وان كانت مكرهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو
اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق حصل باعتبار ضم من
جهته وان اكره على ان يعلقه بفعله الذي لا بد له منه نحو ان يقول ان صليت فعبدي حر او الكت او شربت ثم فعل المكره هذه
الاشياء عتق العبد وعزم المكره تفتة لانه لا بد له من هذه الافعال فكان ملجأ ولو اكره على ان يكفر فتعلق ثم رجع بذلك على الذي
اكره لانه امره بالخروج عن حق ولو اكره على عتق عبد بعينه عن الكفارة فعتق وعلى المكره قيمته لانه لم يجب عليه ان يعتق
عبدا معينا عن كفارته فصار بالاكراه عليه متخيرا عليه بخلاف الاول لانه لم يأمره الا بالخروج عما لزمه ولم يكرهه على
اتلاف مال معين ثم يجزيه هنا عن الكفارة لانه في معنى العتق بعوض ولو قال انا ابرئه من القيمة حتى يجزيه عن الكفارة
لم يجز ذلك لان العتق نفذ فيه مجزيا عن الكفارة والوجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا يؤدي به الكفارة ولو قال
اعتقه حين اكرهني ولم اريد به عن الكفارة ولو اعتقه لا كراهه اجزاه عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد على المكره ولو
اكره على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار ولا شيء على المكره عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وما اتى به
غير ما اكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا الى المكره الا ترى انه لو امره ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلا عنده
وعندهما يضمن المكره قيمة كله لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل ولو اكره
على اعتاق كله فان اعتق نصفه يضمن نصف عبده وعندهما يضمن الكل لان اعتاق النصف اعتاق للكل عندهما وعنده يقتصر
على النصف فيكون اتيانا بعض ما اكره عليه فيجب عليه الضمان بحسابه ولو اكره على الزنا فزنا يجب الحد عليه في قول ابي حنيفة الاول
وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب عليه الحد ان اكرهه غيره يجب وقالا لا يجب عليه في الوجهين
وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بيناه من قبل وجه الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة والانتشار دليل
الطواعية من الرجل ولانه لا يمكن نسبة الزنا الى المكره لكونه لا يصلح ان يكون آلة له في الزنا لان الوطء بآلة غيره غير ممكن فكان
مقتصرا على الفاعل ولهذا يسقط به احصانه دون احصان المكره فكذا الحد يجب عليه بخلاف المرأة لانها محل الفعل ويتحقق
منها الزنا الا ترى انه يتحقق منها وهي نائمة او مغمى عليها ولا تشعر به وبخلاف الاكراه على القتل لانه لا يمكن ان يجعل آلة له فيه
فينسب الى المكره حتى يجب عليه القصاص وجه قول المرجوع عليه ان انتشار الآلة قد يكون طبعا كما في النائم فلا يدل على الطواعية
فيسقط الحد اذا وجد الاكراه الملجئ لانه لولا الالجاء لما فعل ونقص بالقتل فانه يسقط مع القتال عن نفسه لانه قصد الضرورة وكان الحد

شرع للزجر وهو متزجر في غير حالة الاكراه لما ان الامتناع اهلا له فلا يفيد شرع الحد في هذه الحالة فلا يكون مشروعا

قال وعلى الردة لم يبن زوجته اي لو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امراته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ارتدت المراة ذلك وانكر هو كان القول قولها استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن احتمال ترجحا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا البيان للحكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى اسلم لم يرجع عن الاسلام لانه لما تمكنت البينونة لاحتمال عدم الاسلام من الابتدا فيكون كفره اصليا لعدم صحة الاسلام ولو قال المكره نويت الاخبار باطلا ولم اكن فعلت بانت امراته في الحكم لانه اقر بوجود المخلص وجوابه مطابق السؤال فيكون محققا لما قاله نوى باعتبار الظاهر فلا يصدق انه نوى ذلك لان كلامه وقع جوابا لما طلب منه ظاهرا فيه فالظاهر انه اجاب البدء ونوى ما قصد المكره مع اقراره على نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المراة انه عدل عن ما طلع منه بالنية فيجعل مجيبا لهم طائعا ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر بباله الخبر عن الباطل بانت ديانة وقضا لانه كفر حقيقة حيث اجاب الى ما طلب مع وجود المخلص وعلى هذا الاكراه على الصلاة على الصليب او على سب النبي صلى الله عليه وسلم فقال خطر بالي ان اسجد لله تعالى او اسب غيرا اخر او نويت السجود لله تعالى او سببت غير النبي صلى الله عليه وسلم بانت امراته قضا لانه اقر بالمخلص بينه وبين الله تعالى ولو قال نويت السجود للصليب او سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر ديانة وقضا لما قلنا ولو قال لم يخطر بالي ونويت ما طلب مني وقلبي مطمئن بالايمان لا تبين امراته ديانة وكذا قضا وهو المراد بالمذكور في الكتاب لانه لم يقر على نفسه بوجود المخلص واجابة ما طلب منه في حالة الاكراه مرخص له دون غيرها من الاحوال حتى لو خطر بباله انه اكرهه العدو على كلمة الكفر لا يجري على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفر من ساعته لانه رضي باجراء كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار نظير ما لو نوى ان يكفر في وقت في المستقبل

فصل وحرمة طرف الانسان كحرمة نفسه حتى لو اكره على قطع يد غيره لا يرخص له قتلها كما لا يرخص له قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها اثم القاطع ويجب القصاص على المكره كما قلنا في النفس ولو اكره على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا اكره على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها اذا استاكلت ولو قال لم لتقتلن نفسك في النار او من الجبل او لاقطعنك وكان الاقطع بحيث لا يعيش معه ولكن فيه نوع خفة فله الخيار ان شا فعل ذلك وان شا لم يفعل وصبر حتى يقتل لانه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الاهون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان للباشره الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصير مختارا عنه واصله ان الحريق اذا وقع في سفينة ولم ان لو صبر فيها احترق ولو وقع في الماء غرق تعذر اختيار ايهما شا وعندهما يصبر ثم اذا القى نفسه في النار فاحترق يعني المكره القصاص وان اكره على ان يقطع يد رجل بحديد فقطع رجله بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين احدهما القتل الى المكره والاخر القطع صدر على القاطع فصار كما اذا قتلهما له وعند ابي يوسف عليهما الدية بما لهما لان في قطع اليد على المكره الدية عنده فصار نصيب الاخر هالاصرورة ولو قال لم لتقطعن نفسك من راس الجبل او لاقتلنك بالسيف فالقى نفسه فمات فعند ابي حنيفة يجب الدية على عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه قتل بالتسبب بل يجب الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف يجب الدية على المكره في ماله وعند محمد يجب القصاص على المكره لانه كالقتل بالسيف عنده وعلى المكره القصاص عنده ولو قال الاخر اقتلني فقتله يجب الدية في ماله في الصحيح وهو رواية الاصل لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي ان يجب القصاص كما قال زفر وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن فتجب الدية في مال القاتل لانه عمد والقاتل لا يتحمل دية بدلا لا يجب حتى لان نفسه حقه فصار كما اذا تلف ماله وهو لا ضمان فكذا هنا واذا اكره ولي المراة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المراة ولم يرض الولي فالمهر الفاحش بينهما عند ابي حنيفة لان التبليغ الى مهر المثل حق الاولياء لانهم يتعيرون بالنقصان وقالا ليس لهم ذلك كان المهر خالص حقها حتى ملكت اسقاطه وهبته والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الحجر

قال هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون

هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه منع من القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل ثم ان الله تبارك وتعالى خلق البشر اشرف خلق وجعلهم كما قال حكمة متفاوتين فيما ميزوا عن الانعام وهو العقل وبه يسجدون سجود ذلك ان الله تعالى ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان افضل خلقه مما يتاسى من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان ادون من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل سبيلا فجعل بعضهم ذوي النهى وجعل منهم اعلام الدين وائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بما شانهم اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعتة الموجبان لنقصانه فجعل نقصانها عجزا فقد بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بان يستغرق بعلمهما ما لهما حتى لا يكفيهما وحصل من يتضرر بمالهما خاصة وعاما واوجب عليه النظر لهما وجعل الصبي والمجنون سببا للحجر عليهما لما ذكرنا ولقطعا والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الراي كالحر غير انه وسائر يده ملك المولى فكما لا يجوز له ان يتصرف لاجل حق المولى ولا انسان اذا امتنع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر ولا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا لو اعتق العبد باقراره صح العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم تضرره في الحال وتاخره الى ما بعد الحرية وجعله من المحجور عليهم ثم هذه الاشياء توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان الحجر في الحكميات دون الحسيات وتنفذ القول حكمي الا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا

قال فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص لعدم الاستكمال وهو البلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا باذن الولي فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة فيه ومنع العبد لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فيتصرف باهليته ان كان عاقلا وان كان صغيرا نحو كالحر الصغير

قال ولا تصرف المجنون المغلوب يعني لا يجوز تصرفه اصلا ولو اجازه الولي لان صحة العبادة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون

قال ومن عقل منهم وهو يعقل يجيزه الولي او يفسخه اي من عقل البيع والشرا من هاولا المحجورين وهو يعقل البيع والشرا بان يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به الربح والزيادة فالولي بالخيار ان شا اجازه وان شا رده والولي ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل هذا بيع مستقبل واما في الشرا فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشرا الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر الولي فتوقف الكل

قال وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما ذكرنا اضرر غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل او القطع غير القطع فاعتبر في حقهم تربت عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهليته الوجوب وهي الذمة لان الادمي مولود وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم

قال ولا يبطل اقرار الصبي والمجنون لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب ويتبع الشارع مثابة العقل دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا يرد لو حق ولو تعلق به حق شرعيا كالحد فلا يعتبر تصديقهما ايضا اللهم حيث انه اتلف يجب عليه الضمان

قال ويبطل اقرار العبد في حده لا في حق مولاه فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وهاني يد ملك المولى واقرار الرجل على غيره لا يقبل فاذا عتق زال المانع فيصح بوجود سببه عن اهليته

قال ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لان العبد مبتلى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصير اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيتناوله اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى منه فان قيل قوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد ولكن كان سببا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون اقراره اقرار الحر لا اقرار العبد وان قوله تعالى بل

الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لانا نقول الاقرار بالمال
ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص على انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول ايضا في حق نفسه
حتى يلزمه بعد الحرية ولا يقال ان النص يحمل على انه ورد على الرد دفعا للتناقض بينه وبين ما روينا قلنا يحمل المروي على غير
هذه الصورة دفعا للتناقض **قال لا بسفه** اي ويحجر عليه بسبب سفه وهذا عند ابي حنيفة اعلم انه لا يرى الحجر
على الكبير البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا تبلغ ماله فيما لا غرض له فيه و
مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ويحجر عليه في
غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكبر والسفه هو الفساد لانه موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل
عليه الحجر والسفه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا غرض او الغرض لا يعدو الغبطة
اهل الدراية غرضا مثل دفع المال الى المغني واللاعب وشراء الطعام الطيارة بثمن غال والغبن الفاحش في التجارات من غير محاباة
واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى
والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم
فيها واكسوهم فهذا نص على اثبات الحجر عليه بطريق الظاهر فان الولي هو الذي باشر التصرفات في ماله على وجه النظر وقوله
تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وهذا نص على اثبات الولاية
على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وروي ان عبد الله بن جعفر كان يغبن في ماله في الجهاد والضيافات
حتى اشترى دار الضيافة بمائة الف فبلغ ذلك علي بن ابي طالب فقال لابن عثمان ولا سيما لنه ان يحجر عليه فاهتم بن عبد
الله وجاء الى الزبير فاخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه ثم جاء الى عثمان فسأله ان يحجر عليه فقال كيف احجر
على رجل شريكه الزبير وانت قال ذلك لان الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل بعنايته انه لا يغبن في تصرفه
وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة كانت تتصدق بمالها حتى روي انها كانت لها رباع فمنعت بيع رباعها
للتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لها لئن عائشة عن بيع رباعها اولا حجرت عليها ولان النظر واجب
حقا للاسلام وقيل من النظر ان يمكن من التصرف لاعلى وجه يقتضيه الفعل والحكم فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة التصرف
على البر فصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر عليه لكونهم انتظروا تبذيره وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع ماله في الابتداء اجماعا
بطريق النظر له ومنع المال من غير الحجر عليه لا يفيد لانه ما منع من بيع يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له ولابي حنيفة ما روي ان
عمر انه عليه الصلاة والسلام ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم وفي رواية فقيل
قيل له احجر عليه ولانه عاقل كامل العقل الا ترى انه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ينقصان العقل
ولهذا لم يكلفا فلا يكون القياس عليهما ولو كان يحجر عليه نظرا له لكان رفع التكليف انظر له لجهة تكليف الشارع يعلم انه لم ينظر له
كيف ينظر له وهو كامل العقل والتقصير من جهته بسوء اختياره وقد لم تذهب مكابرا العقلاء وسابقا لعواه ولان في
حجره الحاقه بالبهائم واهدار ادميته وهو اشد ضررا من التبذير ولا يحتمل الا على الدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام
يحجر عليه عنده وذلك كالحجر على المتطبب الجاهل بان يصفهم دواء مهلكا او افتى عليهم الذي لا يقدر على ازالة ضرره ويحجر
على المفتي الماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها او ليسقط عنها
الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال ويحجر على المكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكري ويهرب
المال وليس له مال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب وانما يعقد دون عليه زيد تعون الكرا اليه ويصرف
هو ما اخذه منهم في حاجته فانا جاء او ان الخروج يختفي فيذهب اموال الناس ويموت حاجا فيهم من العزو والحجر
ومنع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يصح القياس على منع المال لعدم الاستواء لان الحجر
في العقوبة من منع المال ومنع المال مقيد لان الزمانة تتلف بتصرفاته بان لا يهتدي الى السلامة كلية فيغبن في
البياعات فيشتري بالغبات والصدقات او بان يهجم اصحابه من اهل الفسق والشر ويطمعهم ويسقيهم ويبعث في
الانفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اموال النساء لان اموال
السفهاء المراد بالاية ان يطعمهم او يكسوهم من اموالنا لا اموال السفهاء والمراد بالسفهاء الذراري من النساء والولدان لان
النساء والصبيان اذا سلم اليهم المال ضيعوه هكذا قال ابن عباس وظاهر الاية يشهد لذلك حيث اضيف المال الى
الاولياء ولئن كان المراد اموالهم فيجوز ان يكون المراد بالسفهاء الصغار والمجانين فلا يلزم جمع الاحوال وقوله

تعالى

تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا يدل على ان المراد بالاية الصغار لان معنى الاية وهو اعلم لا تأكلوا اموالهم
تبادرون كبرهم مخافة ان يكبروا فلا يكون للاولياء عليهم ولاية بعد الكبر وهو البلوغ فينزع المال من ايديهم بالكبر
وهذا يشهد لمن جعل لابي حنيفة لانه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
لانه يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفيه هو الخفيف الخرق وذلك ينتظم العقل كالصبي او بعده كالمجنون
والصغير الذي ليس بمميز او نقول الاية تقتضي ان يتولى التصرف السفيه فان الذي عليه الدين هو الذي لزمه بمباشرة نفسه
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين ثم قال وليملل الذي عليه الحق الذي لزمه بذلك المداينة ثم قال فان كان
الذي عليه الحق سفيها اي الحق الذي لزمه بمداينته والله اعلم فليملل وليه فهذا ظاهر على ان الدين بما ملتزم قد يحجز عن الاملال
لعدم هدايته الى الحساب او لعدم ممارسته بالاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج الى ان يملي عنه غيره
باخباره هو واقراره على نفسه واكثر الناس من يملي هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يولف كلاما يمليه ولنا يعلم ما عليه ثم يولفه
غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر ويدل لنا لان عثمان امتنع من الحجر عليه مع سؤال علي وكلام علي كان على سبيل
التحذير له وحديث عائشة ويدل لنا لانها لما بلغها قول ابن الزبير حلفت لا تكلم ابن الزبير ابدا ولو كان الحجر حكما شرعيا
لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازاة على قوله فيما هو حكم شرعي وهذا يبين ان ابن الزبير قال ذلك مكابرة ان نفي
مالها فيشتغل بالفقر فتصير عيالا على غيرها والعيال على هذا اولى لكون ابعد من تسبيه السفه والتبذير الى الصحابة
سيما سائل عائشة وهي اكرم اهل البيت المطهرين من الرجس وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون اخوان الشياطين وما
لذلك القائل لذلك الا مكابرة نفسه وجاحد للمنصوص وانما كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم على ما ذكرنا وكان
ذلك من عادتهم الا ترى الى ما روينا من حديث ابن عمر انه قال ذكر لرسول الله عليه الصلاة والسلام انه يخدع في البيع فقال
من بايعت فقل لا خلابة ولو كان للحجر مشروعا واجبا لاجازه عليه وفيما روى انس فاتى اهله النبي صلى الله عليه
وسلم فقالوا يا رسول الله احجر على فلان يبتاع في عقوده ضعف فدعاه فنهاه عن البيع فقال يا نبي الله اني لا اصبر عن
البيع فقال ان كنت تارك البيع فقل هاء وهاء ولا خلابة رواه ابو داود واحمد بن حنبل والدارقطني وصححه الترمذي
وهذا صريح بان الحجر غير مشروع وان نهيه عليه الصلاة والسلام كان على سبيل الشفقة عليه اذ لو كان عزيمة لما وسعه ان
يقول لا اصبر عن البيع ولو كان يباع عانة لزم وعن ابن عمر ان منقذ بن عمرو كان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه وكان
فكان اذا بايع يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلابة ثم انت بالخيار ثلثا قال ابن عمر
فسمعته يبايع ويقول لا خلابة رواه الحميدي في مسنده فقال حدثنا سفيان عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر
ذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جد ابي منقذ بن عمرو وكان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه وكان
لا يدع على ذلك له فقال اذا انت بايعت فاتي النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال اذا انت بايعت فقل
لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلث ليال ان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها رواه البخاري
في تاريخه وابن ماجة والدارقطني هكذا ذكره في المنتقى ثم لو حجر عليه القاضي رفع ذلك الى قاض اخر فرفع حجره واطلق عنه
جاز اطلاقه لان الحجر من الاول فتوى وليس بقضاء لان القضاء لقطع الخصومة بين المتخاصمين بالقضاء لاحدهما على الاخر
ولم يوجد وكتاب صاحب الهداية ولو كان قضاء فصل القضاء يختلف فيه فلا بد من الامضاء يعني يلزم لان الاختلاف
ان اوقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير حجة عليه وانما يصير حجة عليه ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيتأكد
احد القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء فالقضاء يحصل الاختلاف فلا بد من قضاء
اخر ليصير حجة عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف وهذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود
قبل القضاء فان محمدا يرى حجره بنفس السفه ولا ينفذ تصرفاته اصلا فيصدر القضاء على هذا التقدير قضاء بقول محمد
فيتأكد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فان الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز ام لا فعندنا لا ينفذ
وعندهما ينفذ فيجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء **قال فان بلغ غير رشيد لم**
يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وقد تصرف قبله ويدفع اليه ماله ان بلغ الكبر **مسئلة**
اي ان بلغ خمسا وعشرين سنة دفع اليه ماله وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله
ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله
تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامر بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه

قبل وجوده ولان منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها ولابي حنيفة قوله تعالى وابتلوا
اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولان احوال البلوغ قد لا يعارضه السفه باعتبار ان الصبا
مظنة زيادته بخمس وعشرين سنة لانه حالة كمال بدنه وقد يروى عن عمر انه قال يبتلى الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين
سنة وقال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه قد يلزم سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة
بلوغ الغلام اثنا عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر فيبلغ الولد ابنا لاثنا عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر
فصار بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله وان كان هكذا ليس باستيلاء الصبا فلا يعتبر في منع المال وكان
منع المال عنه على سبيل التاديب عقوبة عليه والاستقلال بالتاديب منوط بالاب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع
التاديب فلا معنى لمنع المال بعده والمراد بما قلنا من الايات الاولى منع اموالنا على ما بينا من قبل والاية الثانية فيما نقل
الشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على الاصل على ما عرف به من مذهبه لا يتاتى التفريع على قول
ابي حنيفة وانما يتاتى على قول من يرى الحجر بمجرد الصبا اذا بلغ لا ينفذ بيعه لان فايدة الحجر عدم النفوذ وان كان فيه
مصلحة اجازة الحاكم لان تصرفه في توقف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف
الصبي والمعتوه بل اولى لانه مكلف عاقل ينفذ تصرفه فيما يعبره كالاعتاق والطلاق ولو باع قبل الحجر القاضي عليه جاز عند
ابي يوسف لان السفه ليس بسبب محسوس وانما يستدل عليه بالغبن في تصرفاته وذلك مخمن لانه يجوز ان يكون لسفه
ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهدين فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر
والعتق والحجر بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين وكان الحجر عليه نفسه
متردد بين الضرر والنفع لان اهدار اهليته ضرر عليه وابقاء حكمه نظر له فلا بد من القضاء ليترجح احد الجانبين بحكم القاضي
وعند محمد لا يجوز لان حكمه بالسفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا والجنون ولابي يوسف ان الحجر
لمعنى في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحدهما بخلاف الحجر بسبب الدين لانه لحق الغير حتى لا يتوى مال
الغرماء وهو لا بد لهم عليه حتى ينفعوه والقاضي عليه ولاية فيتوقف على قضائه لتوقفه على طلبهم الا ترى انهم لو لم يطلبوا ذلك
او ابرءوه او اقاموا حجتهم لا يحجر عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا عتق عندهما وقال الشافعي
لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في كيفية تنجيزه وعندهما هو كالعزل فان العازل يخرج كلامه على لغو العقلاء لانه تصرف الصبي
دون ما وضع الكلام له للنقصان في عقله فكذا السفيه يخرج كلامه في التصرفات على لغو العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل
للنقصان في عقله فكذا كلامه لا يؤثر فيه العزل كما لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه العزل وهو ما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه
والعتق لا يؤثر فيه العزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته
سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما يخلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول لان الحجر في
السفيه كالحجر في المريض فانه لاجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه او ورثته في
ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال له غيره لان الرد واجب لمعنى النظر وتقدر رد عينه يجب تضمنه معنى بالايجاب
السعاية فكذا هنا وفي قول ابي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو سعى لسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه
السعاية لحق معتقه بحال وانما يلزمه السعاية لاجل غيره ولو دبر عبده جاز تدبيره لان للتدبير موجب حق العتق
للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه في التدبير لا يجب عليه السعاية ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير مال مملوك
للمولى فيستخدمه ويكون ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولى لا يسعى في امره دينا فتعذر ايجاب النقصان
عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولم يجب عليه المال فان مات المولى ولم يوص منه الرشد سعى
في قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق ولانه لو اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لاقاه
بعد التدبير وان جاءت جارية بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له لان في الحاق الولد بالمولى
حق الاستيلاد وتوفير النظر لا حيا جوانبه ذلك لانه يسلم وصايته ماله وليتحقق به هذا الحكم بالمريض المديون الذي
نسب ولد امته كان ثابتا في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا يسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته
مقدمة على حق غرمائه بخلاف ما اذا اعتقها من غير ان يدعي الولد ولم يكن معها ولد لانها لا تشاهد لها فاقراره لها بحق
العتق بمنزلة الاقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها بعد موته كما قال هذه ام ولدك
كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته ولست معها ولد هذه ام ولد

وهذا

وهذا لانها اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير وكذا في دفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف
ما اذا لم يكن معها ولد لانها لا شاهد لها فاقراره لها بحق العتق بمنزلة الاقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى
في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها في حال حياته وان تزوج امرأة جاز نكاحه لان الحجر فيه العزل فلا يؤثر فيه السفه فان سمى
لها مهرا جاز من خمسة دراهم فما فوقها وبطل الفضل لان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه
قدر يعهد المثل لان من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول
وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار يعهد المثل وكذا لو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها
ويخرج الزكاة من مال السفيه ويبدأ بنفقة عبيده وخيله وولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه من ماله لانها حيا
ولد وزوجة من حوائجه الاصلية والانفاق على ذي الرحم المحرم واجب عليه حفظا لقرابته والسفيه لا يبطل حقوق القرابة
ولا حقوق الله تعالى الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليصرفها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الاداء وهو عبارة عن
فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ويدفع القاضي معه امينا كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضي النفقة الى
امينه ليصرفها الى مستحقها لانه لا يحتاج فيها الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين ولو حلف وحنث او نذر نذرا من هدي او
صدقة او ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر بصوم او عتق او صوم لانه مما يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لبذر امواله
بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله وان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء
وليس له فيها صنع وفي الفرائض هو ملحق بالصلاة اذ لا قدرة فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج
ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كيلا يبذر والسرف ولو اراد عمرة واجرة لم يمنع منها استحسانا والقياس ان يمنع لانها تطوع
فصارت كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيكون منها احتياطا بخلاف مال الدين حجة واجبة ولا
يمنع من الزكاة لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحد منهما على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد وللمؤنة تقل
فيه اولى واحرى ولا يمنع من ان يسوق بدنة تمتعا عن موضع الميقات فان بن محمد لا يجوز الا السرقة وان جنى بها احرامه ينظر ان
كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق من اذى فحكمه ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بالصوم وان كان جناية
لا يجزي فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير بالمال
بل يؤخر الى ان يصير موسرا لعجزه عن الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف
بعرفة يلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير موسرا وان اوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله وان كان له
وارث وهذا استحسان والقياس ان يجوز وصيته كما في تبرعاته حال حياته وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له
لا يتلف ماله ويبقى محلا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله فيما يتلف من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله
وربما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا اذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح
نحو الوصية بالحج او للمساكين او بشيء من انواع البر الذي يتقرب بها الى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد
والاوقاف والقناطر والجسور واما اذا اوصى بوصايا يستقبحها المسلمون فلا ينفذ قال محمد المحجور بمنزلة الصبي لانه اربعة اوجه
ان يتصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور عليه باطل والثاني ان اعتاق المحجور عليه وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز
ومن الصبي باطل والثالث ان المحجور اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور عليه
اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت قال ونسق اي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف
على قوله لا سفه وقال الشافعي يحجر عليه بسبب الفسق زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة
على السفه والفاسق اولى ولهذا لم يجعله اهلا للولاية والشهادة وعندهما حجر السفيه للنظر له صيانة لماله والفاسق
مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ان رشدا نكرة في سياق الشرط
فيعم فيتناول الاية لان الرشد المذكور في الاية الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتناق الا ترى ان الكافر
لا يحجر عليه واي فسق يكون اعظم منه ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء بعده على الكافر
اذ هو اعظم وجوه الفسق ولا يخفى على احد فساد هذا القول قال وغفلة اي لا يحجر على العاقل بسبب
غفلته وهو ليس بمفسد ولا مبذر لكن لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف والشافعي يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له ونظره الا ترى ان اهل منزل طلبوا من النبي
صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليلنا لانه عليه

الصلاة والسلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلابة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه وقولهم لم ينكر عليه
قلنا الكتب لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم اللائق لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع لكن من والقائلين بنقل الينا
الظاهر انه انكر عليهم وما نقل الينا من عدم اجابته وعنايته لهم بالفعل دليل عليه **قال ولدين وانه طلب غرماؤه**
اي لا يحجر عليه بسبب دين طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند ابي حنيفة لانه لا ولاية للحجر اهلا لاهليته والحاقه بالصبي وذلك مضر
عليهم فلا يجوز الحاقه بولد في ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم فيماله لانه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا
قال وحبس ليبيع ماله في دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم
وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان العقود من الحبس الحجر على قضاء الدين باي طريق شاء ان شاء بيع
ماله وان شاء بسبب اخر فلا يكون ذلك اكراها على البيع عينا وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله
ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالاقرار والهبة بدليل ما روي ان معاذ
رضي الله عنه لما تداين حجر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا للغرماء لئلا يلحقهم
الضرر بالاقرار والتبرع وهو ان يبيعه من انسان مطلقا لكن الانتزاع منه لو باقراره لم يتمكن به من جهته على ما كان ولان البيع
واجب عليه لاداء دينه حتى يحبس عليه فاذا امتنع نائب القاضي منابه كالهبة والعتق والاباء عن الاسلام قلنا التخليص من
والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الهبة والعتق والاباء لان الواجب عليه الامساك بالمعروف
او التسريح بالاحسان فاذا امتنع الامساك بالمعروف تعين الاخر والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب القاضي فيه منابه كالاب
اذا كان معسرا فان القاضي لا يؤجره ليقضي من اجرته الدين او كانت امرأة لا زوج لها ليقضي دينها من مهرها والحبس ليقضي
الدين من اي طريق شاء من استقراض واقتراض وسؤال صدقة او بيع مال نفسه لا البيع فقط وكان بيع ماله لو جاز القاضي
لما جاز له حبسه لان فيه اضرارا بها بتعذيب المدين وتاخير حق الطالب بلا فائدة فيكون ظلما وبيع النبي صلى الله عليه وسلم
مال معاذ كان باذنه واستعان بالنبي عليه الصلاة والسلام والدليل عليه ان بيع ماله لا يجوز حتى يأبى ويأبى ولا يظن عنه
انه خالف امر النبي صلى الله عليه وسلم حاشا ولان من شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يوجد الرضا فكان فعل الحاكم باطلا وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب بفعل القاضي بغير رضاه فصار كالاجارة والتزويج على ما ذكرنا **قال**
ولو ماله ودينه دراهم قضى بها امره وكذا اذا كان ثلاثة دنانير لان له ان يأخذ بيده اذا ظفر بجنس
حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي ان يعينه **قال ولو دينه دراهم ولو دنانير او بالعكس بيع في دينه**
وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان والقياس الاجراء لما ذكرنا ان هذا الطريق غير
متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان ان هما متحدان حسابا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر
في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا بالفضل لاختلافهما
فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدراهم ولاية الاخذ عملا بالشبهين فجاز
العروض لان الاعراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق الضرر بصاحبهم بمنع عوضه منه واما النقود فتوسائل
لان المقصود فيها المالية دون العين فافترقا **قال وبيع عرضه وعقاره** اي لا يبيع القاضي عروض المدين وعقاره
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يباع وتبيانه ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا تتعين بعينها فيكون بيعها
اهون على المدين فان فضل شيء من المدين باع العروض لانها اقرب تعدد للتقلب والاستربا لا يلحقه ضرر في بيعها فانه لم يف
ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاستغلال فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال
الزكاة فانه يصرف اولا الى النقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون فالاهون فقضاء هذا الذي ذكره هو احدى الروايتين عنهما وقال
الاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكره هو احدى الروايتين عنهما ايضا القاضي يبيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه
التلف منه ثم بيع العقار فالحاصل ان القاضي يغتنم ناظرا فينبغي له ان ينظر للدين كما ينظر للمدين فيبيع ما كان ابقاؤه ويبيع ما يخشى
عليه التلف انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية ويترك له دستان لانه اذا غسل ثوبا
لا يؤمن تلفه وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدونها ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما
بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يشتري بما دون ذلك
يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يليقه وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه من المال

حتى بيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان اشترى حالة الحجر بمال لزمه ذلك بعد فتنا الدين من انه تعلق بهذا المال حق الاولين
لا يمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه نقل حسي
فلا يصلح في الانتقال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم اثنتا التهمة بخلاف الاقرار فان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه وللغرماء ان يشاركوا
ان يكون كاذبا في اقراره للتفويت حين لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بجعله او شهادة التهمة وشاركوا الغرماء
استقراضا ومالا اخر بعد الحجر فقد اقراره فيه لان الحجر يثبت لصيانة حق قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت
ولا بالمستفاد بعده وينفق في الدين المحجور على زوجته واولاده الصغار وذوي رحمه من ماله لان لحاجته الاصلية
مقدمة على حق الغرماء **قال وافلاس** اي لا يحجر عليه بسبب الافلاس بل يحبس حتى يظهر للناس انه لا مال له فاذا ظهر
انه ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره وبدين من يحبس في كتاب القاضي ثم
اذا اخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب
الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي وياخذون نفس المديون ويقسم بينهم بالحصص استحسانا حقوقهم
بالقوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق لاحد حق في ماله وانما حقه في ذمته فله
ان يوثر من شاء من غرمائه ذكره في النهاية وعزاه الى الاخيرة وذلك اي فتاوى النسفي ولا يمنعه من التصرف والسفر حالة الملازمة
ولا يحبسه في مكان لانه حبس بل يؤمر بحيث شاء ويلازمونه لانه بذلك يتمكن من التحصيل لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه
بعد اخراجه منه ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له
موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم يأذن له في الدخول يجلس على باب الدار ويمنعه من الدخول لئلا يختفي او يهرب من باب
اخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل في بيته لقائلة او غداء الا ان الاعطاء
العدل او عدل له موضعا اخر لا جل القائلة فحينئذ له ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان على الملزوم سبق الماء وحق ليس لصاحب
الحق ان يمنعه من ذلك ولكن له ان يلزمه ما يبيعه او اجيره او غلامه الا اذا اتاه نفقته ونفقة عياله واعطاه ثمنه كان له ان يمنعه عن
ذلك لانه اضر على الملزوم في هذه الصورة وقال ابو يوسف وهو اذا فلس الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له
مالا لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقد ثبت عسرته فوجب النظر وقلنا دينه ثابت في ذمته وذلك يكون
ثابتا بعينه والاية توجب الانظار الى الميسرة ونحن نقول به لانه يطالبه بشيء من حقه حتى يثبت انه قد حصل له مال وانما يملك
ما حدث له من المال لان المال عادة يربح فيمكن ان يحصل له في كل ساعة وفي كل لحظة والملازمة لا تنافي النظرة الى الميسرة
الا ان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق حقيقة اذ العدم لا يحاط بالعلم ولما ثبت بالاستدلال على ظاهر حاله فيمكن ان يكون
بمال فوراء اخفاه على الغرماء الا ان كثيرا من الناس يتزينون بزي الفقراء وهم اغنياء فيلازمونه احتمال ان يظهر لهم ماله وقوله الا ان
يقيموا البينة ان لو ما لا اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها تثبت امرا زائدا لكن ثبتت استحسانا بعد الوجود والاخرى
النفي فالبينة المثبتة اولى من النافية وكان ينبغي ان لا يقبل الثانية اصلا لما ذكرنا لكن ثبتت استحسانا بعد الحبس لا قبله لانها
توجب بالانضمام الحبس الى البينة القلب فتقبل فيه احتياطا لحقوق الناس قالوا انه لكثير الجدال طلق الحال كان شهادة بالاثبات فتقبل
بلا شبهة وفي النهاية قال بعض المشايخ انه يحبسه في بيت حبسه وان شاء يبيعه لانه ربما يطوف به في الاسواق والسكك من غير
حاجة وفي ذلك ضرر للمديون وفي رواية اخرى عنه لصاحب الحق ان يلزم مديونه المعسر حيث احب من الصبر وانما كان الملزوم
لا مسبة له الا من لسبه ابلى لهان ينعه عن الذهاب ومن سعى في متواتر قوته يوما فيوما فاذا اكتسب شيئا يوم فله ان
يمنعه عن الذهاب في ذلك ويحبسه قال هشام سألت محمدا عن رجل اخرج من الحبس على تفليس فرأى محمد الملازمة مع التفليس
واشار الى المعنى فقال لعل عنده شيئا لا علم لنا به فقال هشام قلت له فان كانت الملازمة تضر بعياله وعن هو يكسبه شيئا يكفي
الناس فرقه قال امر صاحب الحق ان يؤكل غلاما له يكون معه ولا امنعه عن طلب فيه قوت يومه وعياله وذلك ان كان
يوارئ سوقه قال صاحب الهداية وفي اختيار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في
حصول المقصود لاختياره الاضيق والاشق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه
من دخول داره وحق الحبس فيحبسه دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكره يستلزم قبل الحبس وجوده لا يستقيم لانه
لا يحبسه مع اخرى تعرضا اخرجه من الحبس وكان الكلام فيه ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلزمها ما فيها من الخلوة بالاجنبية
لكن تبعت امرأة اشتغلت بالزنا **قال وان افلس متاع عين فبايعه اشتراه الغرماء**
فيه اي لو اشترى متاعا فافلس والمتاع قائم في يده فالذي باعه المتاع باذن البائع وان كان قبل القبض للبائع ان

يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي البائع الفلس
واحق متاعه قبل القبض وبحجة الحديث عمره انه عليه الصلاة والسلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه
احمد وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به رواه
رواه مسلم والبخاري وجماعة آخرون المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم
المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وكالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ ولكون
الثمن معقودا به لا معقودا عليه لانا نتبرله في منع الفسخ الا ترى ان الكاتب اذا عجز عن بدل الكتابة فلكن المولى من منع الكتابة وبدل الطلاق
معقود به كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة بالآية فليس له ان يطالبه قبلها
والفسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار موجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين الموجل من المتعاقدين
لا يجب له خيار الفسخ قبل مجيء الاجل فكذا يكون يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلها ولان العقد يوجب ملك الثمن
للبائع في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة فلا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه موجب عقده ابدا لان ثبات ذلك بقاء
محله وهو الذمة فصار كما اذا كان مبيعا وهو اذا عجز انما يعجز عن الايفاء بعين بدل لا عن الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما
وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا وانما قلنا هذا لان ما وقع عليه العقد لا يتصور تعجيزه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين لا
يمكن ان يكون اسقاطه بالابراء وبالاستبدال والاعيان لا يجوز اسقاطها ولا استبدالها قبل قبضه كما في المبيع عينا ودينا لان المسلم
فيه مبيع فجعل المقبوض عين ما كان في الذمة حكما للضرورة لان المبيع لا يجوز استبداله قبل القبض ولا ضرورة هنا فكان المقبوض غير
الواجب حقيقة فلا يكون العجز منه عجزا عن موجب العقد فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روي لان المذكور في الحديث الاول
من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس
بعين مال البائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ثمانه بالبيع والقبض وانما هو ماله بعينه بنوع
تصرف والعواري والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وبه نترك
وانما يكون هذا الحديث حجة له ان لو قال فاصاب رجل عين مال قد كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو
احق به من سائر الغرماء وهذا هو ما روي عن سمرة منسوبا الى عليه الصلاة والسلام قال من سرق له مال او ضاع له متاع من جملة
في يد رجل بعينه فهو احق بعينه ورجع الثمن المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي باسناده لهذا الحديث بيد ان بهما
وجدنا في المفلس يقيم بين غريمين ولم يظهر له مال معين فانه ظهر له مال معين فكان هو اولى به من سائر الغرماء فان قيل
روي هذا الحديث بالفاظ اخر فان ابا بكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله عليه وسلم قضى بالساعة بتباع الرجل يفلس
وهي عنده بعينها لم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء وعن ابي بكر
المذكور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض منه ثمنه
شيئا فوجد بعينه فهو احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء فتبين بهذا الحديث ان المراد بالحديث
الاول المباعة دون غيرها قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا يقوم بمثله حجة وذكر انه مضطرب ايضا وبين
وجه اضطرابه في الآثار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز ان يكون مبينا للمراد بالحديث الاول لانه يجانس المعنى وقوله عقد
معاوضة يقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما في الملك وهو حاصل الكل واحد منهما ولئن سلمنا انه يقتضي التسوية في
القبض فقد بطل ذلك بالتاجيل الى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقوله كالسلم الى آخره قلنا المسلم فيه مبيع فيه والعجز عن
المبيع يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيثبت بهما اوجبه العقد والدليل على انه مبيع عدم جواز الاستبدال
به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد
لان ما اوجبه العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره اللهم الا ان عدم القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء لكن ابقاءها
ذكرنا فان قيل اذا اشترى بالفلوس النافقة شيئا كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد لا يفسخ
البيع فوجب ان يكون هذا كذلك قلنا ان الفلوس اذا كسدت تغير موجب العقد فان العقد اوجب ملك فلوس في الذمة فمن بعد
الكساد لا يبقى بهذه الصفة فبطل او نقول اذا كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة الا سلما فبطل بخلاف
الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز تغير على المولى موجب العقد لان موجب ملك البدل للمولى عند حلول الاجل بالقبض
وقبل القبض لا يملك شيئا لان المكاتب عبد والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو تكفل ببدل الكتابة انسان
لا يصح ويسترد العبد بفسخه فاذا عجز فات موجب العقد فثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفلس فان العقد قد

اوجب

اوجب ملك الثمن للبائع وبالافلاس لا ينعدم ذلك فصار كما لو كان حيا **فصل** بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال
والانزال والانبات في السن وهو ثنتا عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والانبات في السن وهو تسع عشرة سنة وينتهي البلوغ
فيهما بخمس عشرة سنة وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي وفي رواية عن ابي حنيفة والاول قول ابي حنيفة
رحمه الله في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لانه ذكر في
بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما الاحتلام فلما روي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال حفظت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام ولا صمات الى الليل رواه ابو داود والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال
وكذا الحيض يكون بها وان الحبل عادة فجعل كل ذلك علامة البلوغ واما السن فلما روي عن ابن عمر انه قال عرضت على
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة
سنة فاجازني فالظاهر انه عليه الصلاة والسلام لم يجزه الا لانه لم يبلغ ولان بلوغها بالاحتياج عنها عادة وهي احوج
الى الشرع فيه فيما لا نص فيه ولابي حنيفة قوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية التي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والعيني وقيل اثنتا عشرة سنة وفي قوله عز وجل خمس وعشرين سنة
واتلها قيل فيه ثمانية عشر سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث لشوهن واد رالكن اسرع فزدنا
سنة في حق الغلام لاشتغالها بالفصول الاربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه **قال وادنى المدة**
حق الانثى عشرة سنة وفي حق الغلام تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي
حق الجارية تسع سنين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتسامع **قال فاذا بلغها** اي
الغلام والجارية **وكانا رشيدين دفع اليهما مالهما احكام النابغين** لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل
فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره والله اعلم **كتاب**
المأذون قال الاذن فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقف ولا يتخصص هذا في الشرع لان العبد اهل للتصرف
بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا الصادر عن تمييز وعمل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما
لا يتوقفان بالرق لانهما من كرامات الشهود وهو بالرق لا يخرج من ان يكون مستورا الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى
كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق لا يجب المال في ذمته الا وهو مشغول الرقبة فاذا اذن
المولى فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقف
زمان ولا مكان ولا نوع من التجارة كالمكاتب وعند زفر والشافعي هو عبارة عن توكيل ولنا انه لا يتصرف للمولى بادنه
والمانع من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الخلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد ان يتجاوز
ذلك عندهما كالوكيل لانه يتصرف للوكيل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف باهلية نفسه لنفسه وانما يخلفه المولى
في الملك فقط لتعذر ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاط لا يقبل التقييد
كالطلاق والعتاق وكما اذا رضي المستاجر بيع عبد مستاجر من شخص معين دون غيره او سلم المبيع الى المشتري قبل
قبض الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر فيه تقييد لان ذلك منه اسقاط لحقه فلا يفيد
التقييد بخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة الوكيل ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يقال هو ليس باهل لحكم التصرف وهو
الملك فكيف يكون اهلا لسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لانه يثبت عليه حكمه لا يكون مشروعا
كطلاق الصبي وعتاقه لانا نقول حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب ولهذا يتوقف فيه حاجته من نفقة ونحوه
وتعتقه وليس للمولى ان ياخذ الا ما فضل منه بخلاف المستهلك به فانه لا يثبت فيه حكم ما في حق الصبي فلا يكون مشروعا
ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك نهيه لانا نقول ليس باسقاط في حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعا عن الاسقاط
فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام بدخول الوقت وشرطه ان يكون العبد ممن يعقل
التصرف ويتضرر والاذن من يملك التصرف ببيع واجارة وكرهما ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة
حتى جاز الاذن من العبد لما دون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي والوالي وحكمه هو
التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من فك الحجر **قال ويثبت بالسكوت اذا رأى عبدا يبيع ويشتري** اي يثبت
الاذن للعبد بسكوت المولى عند ما رآه يشتري ويبيع ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكة للمولى او لغيره باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا رأى عبدا

يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن فاذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى
الطحاوي عن اصحابنا انه رضى ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع غيره بغير ماذون له ولو راى عبده في حانوته
يبيع فسكت حتى باع متاعا لغيره ان ذلك كان اذنا ولا يتوقف على اجازة المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى المولى عبده يبيع
ويشتري شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترد ولا
يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان
ماذونا في التجارة ويجوز ذلك في البيع على صاحب المتاع وتكون له الخيرة ان شاء رجع على الامر وان شاء على العبد وقال زفر
والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لان سكوته يحتمل الرضى ويحتمل السخط فلا يثبت بالشك ولا
الاذن الثابت فلا يثبت بالسكوت كما اذا راى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا يثبت ذلك عليه بسكوته ولهذا لا يجوز
ذلك البيع بدلا لو للحال وهو السكوت فاولى ان لا يجوز به غيره من البياعات وكذا لو راى القاضي الصبي او المعتوه او
عبدا يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا له في التجارة مع ان له ولاية الاذن للصبي والمعتوه اذا لم يكن له ولي واستولى
الاذن له عند طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتهن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضى في رواية وكذا اذا راى
عبده يتزوج او امته تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالزواج وكذا لو اتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا
منه به حتى كان له ان يطالبه بالضمان ولنا ان هذه التصرفات مبنية على عادات الناس وقد جرت العادة ان من
لا يرضى بتصرف عبده ينهاه عنه ويؤدبه عليه فاذا سكت دل على رضاه به ضمنا اذ ذاك لانه لاجل دفع الضرر عن الناس
فانهم يقتدون ذلك اطلاقا منه فيما يعودون جملة لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم
عند امور جاءوا به عن التغيير والانكار وكسكوت البكر والشفيع والمولى القديم عند ما يرى مالا يتقسم بين القائمين بخلاف ما اذا سكت
عند ما راى الاجنبي يبيع ماله لانه توكيل والتوكيل تصرف المولى لا النفس والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا العبد وكيل في حق ما
باعه من مال المولى لانه ملك الغير وهو المولى والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا اذن القاضي لانه لا حق له في مال الغير حتى
يكون الاذن استاطا لحقه وسكوته المرتفق اجازة في رواية فلا فرق بينهما والفرق على الاخرى انا لو جعلناه اجازة يلزم الرفق
ضررا عظيما بخروج العين من يده واقامة الثمن مقامه في حبس رهنا وهو في الذمة ولا يعرف هل يحصل له شيء عليه ولا يلحقه هذا
الضرر الا بالتسليم منه وهذا هو الجواب في تزويج العبد والامة وفي اتلاف مال الغير كان المولى وصاحب المال فيه ضرر لم يحضا
فلا يلزمه بدون الرضا صريحا بخلاف ما نحن فيه فانه لا ضرر فيه في الحال وفي المال جانب التصرف ان ما يلزمه من الدين
لا يلزمه الا بعوض وجانب تحصيل الربح راجح ولان العبد في النكاح وكيل عن المولى لان المولى يملك ان يعقد عليه بغير اختياره
ولهذا اذا اذن له بالتزويج لا يكون ماذونا له حتى يملك ان يتزوج الاواخرة لان التوكيل لا يتجزى ولا يثبت بالسكوت بخلاف
البيع **قال** وان اذن له عاما لا بشراء شيء بعينه يبيع ويشتري يعني لو اذن له مولاه اذنا عاما بان قال
له اذنت لك في التجارة ولم يتبين شراء شيء بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات بيع ويشتري
لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام
ولو صار ماذونا له لا قدر على الولي باب الاستخدام وعلى هذا لو امره ببيع ثوب بعينه لا يكون ماذونا له وكذا لو قال
له اجر نفسك من فلان لانه امره بعقد واحد فيكون استخدام بخلاف ما اذا قال له اجر نفسك من الناس او اقعد
صباغا او خياطا او فقارا او قال اذهب الى الفلاة واستق حيث يكون اذنا لانه امره بعقود متعددة فيدل
ذلك على الاذن وكذا اذا قال له اذهب الى كل شهر كذا او كل يوم كذا كان ماذونا له لانه لا يتوصل الى اداء ما لا بالكسب
وذلك بالتجارة لا بالتكدي والفاصل بينهما انه اذا اذن له بعقود متكررة كان ماذونا له لقوله اشتر ثوبا وبعه او بع
ثوبي هذا واضربه وان اذن له بعقد واحد وامر بوجود ما يدل على الاذن لكن ماذونا له عادة وقوله اذهب الى الفلاة
وانت حر بمنزلة قوله ان ادبتني فانت حر لو اعطاه دابة وبعه لا وقال استق عليه ويعلم المائة الناس كان
اذنا له لانه امره بالكسب وذلك بالاذن ولو غصب العبد ثوبا فامره مولاه ببيعه كان اذنا له لانه لا يمكن
حمله على الاستخدام لعدم الملك فتعين الاذن ولو امره بنوع من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا قال له بوقت او
بعاملة شخص لا يتقيد به عندنا وفيه خلاف زفر والشافعي بناء على انه توكيل عندهما وعندنا اسقاط وقد بيناه
ثم اذا صار ماذونا له في جميع التجارة كان له ان يبيع ويشتري وان كان فيه غبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من الربع من ثلث ماله وكما يجوز

من الاب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وهذا لان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا
منه لانه ايلاف ولابي حنيفة انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء وهذا لان
التجارة مبادلة المال بالمال وهذا يجري فيه احكام البيع في الكل لوجوب الشفعة وجواز المرابحة وفساده عند الجهل بحق
التجارة فيتناول البيع كذلك الحجر بالاعتاق بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة وبخلاف الاب والوصي والقاضي لان تصرفهم
مقيد بالنظر ولا نظر من صحته من الغبن بعد الاذن ان يبيع منهم كالاقارب والدين وحق الورثة تعلق بالمالية فليس لهم
ان يبطلوه ولهذا لا يملك الغبن اليسير ايضا فلا يصح الاستدلال بجواز البيع بالغبن الفاحش من صبي التجارة كاستدلال
لو باع الجاهد من ويبيع بغبن فاحش بصفة ويرجع في اخرى وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه اما ماذونا لهما او لو
مرض الصبي الماذون له وحابا فيه بيت جزء من جميع ماله ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين
لان الاذن تصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا يكون للغبن والمحاباة لا يعتبر الا من الثلث ولا يقال الولي يملك ان يزيل حقه
بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين فان تصرف المريض منه في الكل بخلاف عزمايه على ما جاء لانهم لم
يرضوا باسقاط حقهم فلا ينفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا فهي بمنزلة الاستدانة اذ جميع المحابات والاقرار
المبيع كالحر هذا اذا كان الولي صحيحا وان كان الولي مريضا لا يصح محاباة العبد الا من ثلث مال الولي لتصرفات الولي
بنفسه لان الولي باستدانة الاذن بعد ما مرض اقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة غبن
الفاحش فيه سواء حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث **قال** ويوكل بعضهما اي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء
من نواع التجارة فاعلم لانه لا يمكن مباشرة الكل فيحتاج الى المعين **قال** ويرهن ويبيع بالرهن لانه من
نواع التجارة كما بينا ايضا واستيفاء دينه من ذلك بالهلاك **قال** ويستاجر ويضارب لانه من صنيع التجار فيجوز له
المضاربة اخذا ودفعا وكذا الاجارة بان يؤجر غيره انه او يستاجر اجيرا ولو له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مساقاة
لان كل ذلك من عمل التجار والسلام الزارع تاجر به ولو له ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستاجر البيوت
والحوانيت ويؤجرها لما فيها من تحصيل المال **قال** ويؤجر نفسه وقال الشافعي ليس له ان يؤجر
نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها وكذا منافعه لان المنافع تابعة
للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه
لانه به يبطل الاذن اصلا لانه يتحرر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع الاجارة الانزي ان المولى لا يملك بيع نفسه ويملك
اجارتها فانه يجب منه الكتابة بل هو نظيره فانه يملك الاجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى
قضاء الدين بخلاف بدل يقابله منفعة به عوض للولي وهو التحصيل فلا يملكه ويشاركه سيده لان من صنيع التجار
لانه طريق لتحصيل الربح وله ان يشارك مفاوضة لانه يتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا **قال**
ويقر على نفسه وعلى غيره بالغصب وبما صنعه للذي الاقرار من نواع التجارة لانه لم يكن بيع اقراره فانه يعامله احد ولا بد من
قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك
المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به وكذا لو استرى جارية
شراء فاسدا فاقر به وطيها يجب عليه العقر في الحال لان له ولاية باعتبار الشراء فلزمه لوجب الحد دون العقر بخلاف
ما اذا اقر بوطء جاريته بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في حق المولى وانما يؤاخذ به بعد الحرية لانه ليس من باب
التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين لم يلزم شريكه واقراره بالولد يعتبر من باب التجارة لانه لا يحتمل انه فكان من نواع
من نواعه ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض فهو من
الصحة كما في الحر فحاصله ان ما يكون من باب التجارة من دين يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من
باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديق عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من حاوكا **قال** ويزوج
لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته **قال** ويزوج بمهر
مثله وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل النفقة وهو تحصيل المهر وسقوط
النفقة فاشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصي مال الاب والاب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس
تجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك يحصل بالنكاح
وكذا الاب والجد والوصي ولان تقرر فيهم متيقن بالانظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبي

والمعتوه المأذون لهما والمضاربة والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو
فانه ذكر المسئلة بنفسها في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلها كالمكاتب وكذا في سائر كتب اصحابنا
كالمبسوط ومختصر الكافي والتحفة **قال ولا يكاتب** لانه ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في
المال مقابل بملك المحل فلم يكن من باب التجارة ولان الكتابة اقرب من الاذن لان الكتابة توجب حرية العبد في الحال وحرية الرقبة
في المال والاذن لا يوجب من شاء ذلك والحق لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه
فاذا اجازه رب المال فينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد هو توثيق ولم يجز حالا ولا عوضا يجوز باجازته فيكون الاجازة الاصل
كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه ثابت عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل من نفس العقد من جهته ولان الوكيل
سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبايعة والمخابرة وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او
كثير فكاتبه باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قليلا وكثيرا وهذا مستقيم فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته
ولماله بل لا يمنع الدخول في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تتصور هذه المسئلة وعلى تولد
من باقي هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع واذا ادى المكاتب
البدل الى المولى يعتق للاجازة ثم اجازة الاعتاق وسلم المعوض للمولى لانه كسب عبد **قال ولا يعتق** لانه توثيق
الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض للمولى الا ان كان العتق على مال
وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على انه يملك ما في يده ام لا **قال ولا يقرض** لانه
تبرع ابتداء وهو لا يملكه **قال ولا يهب** لانه تبرع محض وسواء كان بعوض او بغير عوض لانه يتبرع ابتداء
او انتهاء **قال ويهدي طعاما يسيرا ويستدين** لان التجار يتعاملون الهدايا ويستحلف الكتب
الجاهدين وروي انه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون لانه لا حجر عليه ليس له ان يتخذ
الضيافة السيرة لعدم الاذن وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على
ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانه اذا اكل ليتصرف به المولى ولا يمكن ان يقدر للضيافة فتقدر
بما يختلف باختلاف المال وغيره وقالوا في الهدايا ليس له ان يهدي الا الشيء اليسير من المأكول وليس له ان يهدي الدراهم
ولا باس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها بشيء يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج لان ذلك مأذون فيه
عادة وما روي انه عليه الصلاة والسلام قال عام حجة الوداع لا يخرج المرأة من بيت زوجها فيقيل لو والطعام فقال
عليه الصلاة والسلام الطعام افضل اموالنا المراد به الحنطة والتمر اما غيرهما فليس كذلك ان التصدق جرت على
العادة الجارية بين الناس والاب والوصي لا يملكان مال الصغير وما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة
والصدقة **قال ويخطئ للقن بتجيب** لان من صنيع التجار وقد يكون الخط انظر له في قبول
العيب بخلاف الخط من غير عيب او الخط الزين العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا
ضرورة بخلاف الجاهلية اليسيرة لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بينا وقولنا ان يحيل في دين وجب له لانه من عادات
التجار **قال ودينه متعلق برقبته يباع فيه ان لم يفده سيده** وقال زفر والشافعي يتعلق
بالكسب لا بالرقبة فلا يباع رقبته ويباع كسبه بالاجماع لهما ان رقبته ليست من كسبه فلا يباع في دينه كسائر اموال المولى
وهذا لان رقبته ملك المولى فلا يتعلق بها الدين الا بتعلقه ولان غرضه بالاذن تحصيل ماله لم يكن تفويت ماله كان باطلا
يكون مشروعا اصلا ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته ولان الاسفل كالظهر ونفقة الزوجات
ولان بيعه بالدين كان جائزا حين يباع للحر بالدين على ما روي انه عليه الصلاة والسلام باع رجلا يقال له سرق
في دينه فانتهى في حق الحر فيبقى في حقه على حاله لعدم المانع وفي تعليقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحاصل الامر على
المعاملة وبه يحصل مقصود المولى لان المحسوس الذي يبقى له مال لا يعامله احد حتى فيما من توى ماله فلا يحصل
غرضه واذا تعلق برقبته يعامل فيحصل غرضه ويندفع الضرر عنه بدخوله ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه بالكسب
لا يفيد تعلقه بالرقبة فيتعلق بها جميعا وبدل بالكسب لانه اهون على المولى مع انه احق العزتا وعندنا انه اهون يستوفى
من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ولا يجعل القاضي بيعه بل يلزم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقضيه
فاذا امتنعت من التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وفي نظره التلوم فوجب النظر
للغرماء بالبيع ثم بيع القاضي هذا العبد يجوز عند بين اصحابنا غير زفر وان كان ابو حنيفة لا يرى بيع القاضي مال

المفلس

المفلس ولا يرى الحجر على المكلف والفرق له انه امتنع بيع القاضي مال المفلس لان بيعه يؤدي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر المكلف
فامتنع لذلك واما العبد المأذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا يملك بيعه تعلق برقبته الدين لما فيه
من ابطال حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد ايضا والمراد بالدين
الظاهر في حق المولى واما ما لم يظهر في حقه لا يباع العبد به ولا يطالب به الا بعد الحرية **قال ولا يزوج** ولا يؤاجر
ويشتري ما يخصه اي من الغرماء لان دينهم متعلق برقبته فيتضررون في الاستيفاء من الثمن كما في المرتهن
يشترط لبيع العبد بنفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان فلا يكون العبد
خصما ويبيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعى
كسبه كان هو الخصم فيه **قال وما يؤخذ به بعد عتقه** اي ما يؤخذ من الدين بعد العتق
الغرماء بدينه يطالب به بعد الحرية ولا يطالب به في الحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوه اذا قدر على ايفائه ولا قدرة
للاعسار العتق لانه لا يكون بيعه ثابتا ولا استسعاء لان المشتري يتضرر بذلك ولانه لو علم المشتري انه يباع عليه ثانيا
او يسعى يمتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على غرمائه فلا يشرع وكان الغرماء بالخيار ان
شاؤا استسعوا العبد وان شاؤا باعوه فاذا باعوه ربح لهم تعلق به دينهم من حين شيئين او شيئا فاختاروا احدهما
بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو اشتراه بعد ملك مولاه الذي باعه للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا
ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد آخر فكانهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره
على ما بينا ولانهم لما باعوه ملكوا السعاية للمشتري الاول بما اخذوا منه من الثمن وهو ملكه من المولى الاول فقام مقامه
فلا يكون لهم الرجوع عليه حكما كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع وفي نفقة الزوجة
يباع مرارا على قول ابي حنيفة لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فكون دينا حادثا بعد البيع ويتعلق دين الغرماء بما في يده
من المال المكتسب بعد الدين وقبله باي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بالكسب بطريق التجارة ولا يتعلق بما
هو للصدقة او تصدق عليه به لان وجوب الدين عليه بسبب التجارة فكان من كسب تجارته فيتعلق به الدين كالمكاتب
الكسب وما لا يكون من كسب تجارته فهو كسائر اموال المولى قلنا في حق العبد مقدم على حق المولى فانه لا يأخذ من كسبه
الا ما فضل منه لان العبد من اهل الاستحقاق فلا يسلم للمولى الا بعد فراغ عن حاجة العبد لان العبد ليس باهل
لذلك فيخلفه كالميت فيخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين ان يكون مكتسبا بطريق التجارة او غيرها
كتركة الميت ويسلم للمولى ما اخذ من العبد قبل لحوق الدين لانه حين اخذ منه كان فارغا عن حاجته فيخلص
له بحكم التبين ولو كان المولى ما اخذ من العبد على شهر الغلة قبل لحوق الدين كان له ان يأخذ بعد لحوقه غلة غلامه
استحسانا والقياس ان لا يجوز له ذلك لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في اخذ الغلة
منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولهم ان يأخذوا بحق يجب عليهم بالاكتساب
فكان ما يأخذه من الغلة لتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا اخذ منها كرامة عن غلة غلامه فيسترد منه الزيادة
لانه لو لم يكن من ذلك لم يحصل عوض الغرماء فلم يكن في اخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيقدم فيه حقهم **قال**
ويصح تحجير ان علم اكثر اهل سوقه وقال الشافعي تحجيره صحيح وان لم يعلم به احد
من اهل سوقه وهذا بناء على ان الوكيل ينزل بعزل الموكل وان لم يعلم عزله وعندنا لا ينعزل حتى يعلم وكذا الاشتراط
لصحة الحجر ان يعلم العبد تحجيره وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ او كما يتوقف على علم غيره
ولنا ان تحجيره عليه لو صح بدون علمه لتضرر به لانه ان اكتسب شيئا فالمولى يأخذه وان لحقه دين يلزم البيع انه كان
محجورا عليه فيتأخر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وليس بتحقق لا يدري العتق ام لا فيبقى يتعلق بكسبه فيتأخر الغرماء
فلا يكون محجورا عليه حتى يعلم وقد تعلق الغرماء برقبته ويكتفى بعلم اكثر اهل سوقه والقياس ان لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا
للضرر عنهم وجه الاستحسان ان اعلام الكل متعذر او متعسر وفيه حرج وهو موهوم فيكتفى بالاكثر لان الاشتهار
وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل فلم يعلم بحجره عليه حتى لو باع من علم منهم ومن لم يعلم جاز
البيع لانه لما صار مأذونا في حق من لم يعلم صار مأذونا له في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص على
ما بيناه او نقول الحجر لا يتحرى كالاذن لانه منع فكان كل واحد منهما لا يقبل التخصيص فيرجع جانب الصحة
فيكون الحكم له لان الحق يقوم بمعظم الكل في كثير من الاحكام كالسماء مرفوع الاشتهار لانه من الاكثر فيحصل

الاستمرار وهي يستوجب الكل ولهذا اكتفى بتبليغ الرسالة الى الاكثر حتى لا يعذر بعد ذلك احد بالجهل باحكام الشرع على
بلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا بها خلافه ما اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب وفي العبد ما دون الولي ان
يعلم بالحجر كما في الكل هبا وكالة حتى يبلغه العزل وكانه لو اجر من غير علم لتضرر بتصرفه بعد الحجر ويلزم قضاء الدين
به بعد الحرية من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط ان يكون الحجر شائعا في اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يكن بالاذن
الا العبد ثم حجر عليه يعلم العبد صار محجورا عليه لعدم الاضرار باحد قال وبيوع الصبي وشراؤه وخوفه
بجواز التجارة من غير تسليط اي يصير محجورا عليه بهذا الاستيلاء العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون
لازما من التصرف يعطى له واحد حكم الاستمرار كما في اذن لو استمر في كل ساعة لتمكن من الفسخ والحجر عليه في الساعة فيتركه على
ما كان عليه كانت الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء وتصرفات الاهلية بالموت والجنون
وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان
الاهلية فلا يشترط فيه علمه وكما علم اهل موته لان الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الوكيل بعزل الاستاذ وبافتراق
الشريكين وكما اذا حجر الولي عن ملكه وكالتصرفات الخاصة تبطل بملك احدهما ما لا يصح فيه التوكيل وتصير عنانا
وان كان لا يملك احدهما ابطالها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه في الوكالة والاختلاف فيه قال وبالباق في اي
بالاباق ايضا يصير محجورا عليه حكما حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون وقال زفر والشافعي لا يكون محجورا عليه
بالاباق لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن الا ترى انه اذا اذن لعبده المحجور عليه الآبق صح ويجاز التصرف بحجر اذا بلغه فلان
لا يمنع بقاءه دهورا ولو ابطل كما صار كما اذا غصب وهذا لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى وقيام رايه ولم يختل ذلك بالاباق
فكيف يصير محجورا عليه بخلاف ما اذا جن المولى واخواته على ما بينا لمرض ينصرف عن التبرع الخارج عن طاعته عادة
فكان حجرا عليه دلالة والحجر ما يثبت بالدلالة لا لتركه الاذن والاباق يمنع الابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده قلنا ان لم نقل ان سلمنا فالدلالة تسا فتظهر العبرة مع التصريح بخلافها واما الغصب فان كان المولى يتمكن من
استخراجه بان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان المالك بينة يمكنه من استخراجه بان كان الغاصب مقرا بالغصب
او كان المالك بينة يمكنه ان ينتزعه من يد الغاصب وينتزع كسبه يجوز ان يأذن له ابتداء فكذا بقاء لا لتوهم ان كان لا يمكن
من اخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمتنع الاذن ابتداء فكذا بقاء لعدم ما يدل عليه ولو عاد من الاباق
فالصحيح ان الاذن لا يعود قال والاستيلاء اي استيلاء المأذون لها يصير محجورا عليها باستيلادها المولى وقال
زفر لا يصير محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا اذن لامه ولم يستدل يجوز فكذا بقاء وجه الاستحسان ان الجارية تصير
بتصحيح امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها فاختلفا بالرجال في امهاتهم والتجارة ودليل الحجر كصريحه كما قلنا بخلاف
ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوت الدلالة فكان اولى بالاخذ به وتظهره اذا قدم ملزم بين الاسباب يكون اذنا
منه بالاكل حتى حل له التناول ثم اذا بقاء صريحا عن الاكل لا تصير الدلالة قال ولا مأذون لها ان يتزوج حتى المأذون لها لا تصير
محجورا عليها بالتزويج لان اتحاده لم يعد تصحيح المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فيبقى على الاصل اذ لا تنافي بين حكم التدبير
والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الموت في الحال وحكم الاذن ملك الرقبة وحق الحرية لا يمنع ذلك الحكم
قال ومن بيع ما اشتراه بالغبن فاحشا اي من المولى بالاستيلاء والتدبير فيهما لانه اتلف بالتدبير تسليطا
محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعها بالبيع يفضي حقهم قال وان اقر بمال يدين بعد حجره صح
وهذا عند ابي حنيفة سواء اقر بما لزمه من غصب او قرض وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان
المعتبر اقراره هو الاذن وقد زال بالحجر وبقي الكسب وقد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اقر المولى
من بيع بعد حجره عليه قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع وهو ان كان عليه دين مستغرق كما في يده قبل الحجر او بعد الحجر دين اخر
كان الذي في يده من المال مضمونا بعد الحجر بالاحتطاب وهي ولفظا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر عليه حتى لا يباع رقبته
بالدين بالاجماع ولا يلزم على هذا ما لزم اخذ المولى ما اودعه عبده الغائب المحجور عليه كان منع المولى من اخذه هناك في انه لم يصل
انه كسب العبد حيث اذا علم انه كسبه كان له ان يأخذه ووجه الاستحسان ان المنع للاقرار قبل الحجر عليه هو الدين ولهذا
لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اذا اخذه المولى والسيد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما لزم من الاكساب عن
حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اقر به المولى من غصب قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة
وحكما فلا يبطل اقراره وبخلاف اقراره بغصب ما باعه المولى من غيره لانه بالدخول في ملك غيره صار كعين اخر لما عرف ان تبدله

الملك

الملك كتبدل العين فصار اقراره كما اقر بعبد اخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخرجه من يده وبخلاف ما اذا كان
عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر علمه لان حق اصحاب الديون تعلق بما في يده فلا يقبل اقراره في ابطال حقهم فيقرون
على المقر له كالمريض لغريمين وعليه دين في صحته فان اقراره لا يقبل في حق غرمائه فيقدمون عليه وبخلاف ما لو كسب بعد
الحجر لان حقهم لم يتعلق به لما ان حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لانها ليست في يده ولان ملك المولى في
رقبته ثابت حتى ينفذ فيها اعتاقه ولان كان على العبد دين مستغرق فلا ملك ابطاله بخلاف ما في يده من الاكساب
فان المولى لا يملكه اذا استغرقه الدين ويد العبد فيها ثابتة حقيقة ولو ارتفعت لارتفعت حكما للحجر وشرط ارتفاعه
بالحجر ان لا يكون عليه دين حتى يؤديه وطما كان وكانه العبد عما في يده ما لم يثبت عدم الدين بدليله ولا يكتفى بثبوت عدم
الدين بعدم الدليل وجوده لكن قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم لم يعتق ان ادعى المولى الدخول وان
كان الاصل عدم الدخول وهو نائب لعدم دليل الدخول لان عدمه لما جعل شرطا لثبوت العتق لم ينفذ العتق
بالعدم الثابت لعدم دليل الوجود فكذا هذا وهو الذي يقول الفقه الظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو
وهو لمستحقاب المال واذا لم يثبت الحجر بمثل هذا العدم في حق ما في يده بقي الاذن على حاله في حقه كانه لم يحجر عليه قال
ولم يملك سيده ما في يده لو اخذ دينه بماله ورقبته فيطالب بها بعد ما من كسبه وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عين ويغرم قيمته للغرماء لانه ملك للاذن لو فيملك كسبه
بالضرورة لان ملك الرقبة سبب لملك كسبه لرقبة لان الرقبة اصل وكسبه فرع واستغراقها بالدين لا يوجب خروج الملك
لو عن ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه فيه ويملك وفي المأذون لها فكذا كسبه الذي في يده لا يتبع اصله فيكون مثله ويتعلق
حق الغرماء به استيفاء لا يوجب خلالا في ملكه ولو اوجب لما صح وفي المأذون لها اذا الوطء لا يحل بدون كمال الملك فان
الوارث اذا اعتق عبدا في التركة وهي كلها مستغرقة بالدين حتى لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغناء
عنه نظرا له ولهذا يقدم في الارث الاقرب فالاقرب لان الصرف الى الاقرب اتم لو فاذا كان عليه دين كان النظر له
في الصرف الى قضاء الدين دون النقل الى الورثة ولا يملكونه وللي حنيفة ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد
التاجر خلافة عنه فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما بينا والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه في
ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم بخلاف رقبته لان المولى يخلفه في ملك رقبته بل
كان مالكا له من قبل الاذن فبقي ملكه بعد الدين على ما كان قبله وهو نظير المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى
يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من الكسب حتى لا ينفذ اعتاقه فيه فاذا اعتق عبدا في رقبته في رقبته المأذون له عنه
وعندهما فيه وفي كسبه يغرم المولى للغرماء قيمته لانه اتلف بالاعتاق ما تعلق به حقهم وكذا لو اتلف المولى ما في
يده من العبد بضمن ما ذكرنا لكن يضمن قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما منعه تعلق حق الغرماء وعنده في ثلث
سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق
ولو اشترى جارية عبد المأذون له وعليه دين مستغرق صارت ام ولده ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا
قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه بان حقيقة وعندهما دون حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى ان يتزوجها
ولو اعتقها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاد وعليه العقر لها ويثبت نسب
الولد منه عند ابي حنيفة لان الاعتاق توقف عنده على ان يثبت عند ملكه الجارية المولى انه توقفي دين الغرماء او
ابراء الغرماء العبد عن دينهم حتى ملك الجارية بقي عتقه وكذا اذا ملك الجارية بالاستيلاد ذكر في المحيط
قال وان لم يحط صح تدبيره اي وان لم يحط الدين برقبته وما في يده جاز عتقه وهذا
بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق
بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ في بعضه فارغ
وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك بالرجوع في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان
البعض ليس باولى من البعض فيثبت الملك في الكل ولانه لا يخلو عن قليل دين ولو جعل القليل مانعا
لانسد باب الامتناع بكسبه عنده فيختل ما هو المقصود من الاذن واصله ان استغراق التركة بالدين يمنع
ملك الوارث في التركة وان كان غير نفي قول ابي حنيفة الاول كذلك وفي قوله الاخر يملك الوارث جميع التركة
على ما يجيء تقريره من بعد ان شاء الله تعالى قال وما بيع بعده من سيده الاعتق القيمة لانه لا تهمة في البيع لاختلاف

القيمة ليجوز وباقل منه فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا
حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عبدا من وارثه بمثل قيمته حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة لان المريض ممنوع عن ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فظلم بالمنع ايثار بعض
الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع جميع ماله بمثل القيمة وبما قل عند ابي حنيفة ما لم
يكن دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء احق بالمالية والورثة احق بالعين حتى
كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة وكذا البعض اذا باع البعض وهذا لحق لهم في التركة لحق المولى في مال عبده المأذون ثم
المديون حتى كان له استخلاصه وحق الغرماء في الموضعين بما يتعلق الابطال به حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة اصلا وقال
ابو يوسف رحمه الله ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان يفسخ البيع كان في
المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية فيتضررون به بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما وكذا يجوز
المشتري بازالة والمولى يومر بازالة لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه
تبرعا في البيع من المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث
لا يجوز اصلا عندهما دون المولى يجوز ويومر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون له في اصله بالاذن المولى وكان
في البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتريه بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء واختلفوا فيه فعند ابي حنيفة قبل نفس
البيع لان رد هذا البيع للتهمة فاشبه بيع المريض من وارثه بخلاف ما بعد له بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمة فيه بخلاف بيع المريض
من وارثه بمثل القيمة عنده حيث لا يجوز بما ذكرنا والاصح ان قولهما بان المولى يسبق من تخلص كسبه لنفسه بالتجارة دون
البيع فلا يكون له ذلك بالبيع او في نصاب يصوله مع مولاه كتصرف المريض فيما لديه مع الاجنبي والفرق ابي حنيفة والبيع سواء
قبل كتوبها قال رحمه الله تعالى وان باع بيعا صحيحا بمثل قيمته او اقل صح لان المولى اجنبي عن كسبه فمثل اذا كان
عليه دين والكلام فيه كما لا يملك كسبه فيخرج البيع عن كونه تصرفا في الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد القدرة وقد وجدت فان
المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد قال ويطالب الثمن
لو سلم قبل قبضه اي لو سلم المولى المبيع بمثل قيمته الثمن يطالب العبد به لان بتسليم المبيع سقط حقه في العين
ولا يجب له على عبده دين فيخرج مجانا لان ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لتعين بالعقد فملكه به
عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به من الغرماء الذين هو دين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين مملوك يوجد وهو
احق به من الغرماء كالمغصوب العبد شيئا من ماله لدودع ما لعبد عنده او قبض المبيع بغير المولى وبخلاف ما اذا باع العبد من
سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد ما دون له المديون دين على مولاه الذي اذن له
استهلك المولى شيئا من اسباب عبده المديون فمن العبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان المولى يسترد المبيع ان كان قائما
في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المديون لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين على
حاله فيتمكن من استرداده وما بقي العين قائما فيه لانه يجوز ان يكون العين المملوكة للمولى في يد غيره وكذا يجوز ان يكون له ملك
اليد فيه واما بعد الاستهلاك فقد صار دينا فلا يكون ايجابه حبسا قال وله حبس المبيع بالثمن اي للمولى
حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد لان المبيع لان يدخل ملك العبد اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان
عليه حتى يستوفي الثمن وهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولان الدين تعلقا بالعين لانه يقابله ويسلم بسلامته فكان له حبسه
بالعين المقابل له فيكون المولى حق فيه لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب برد الكتابة على المكاتب لما لم يقبض ما بذل رقبته
مع انه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما اذا سلم المولى المبيع لانه حيث يسقط دينه لزهاب تعلق حقه بالعين فيصير الثمن
دينا مطلقا فيسقط ولو باع المولى شيئا من العبد باكثر من قيمته يومر بازالة المحاباة او بفسخ البيع قبله لانه المحاباة او
كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء كما بينا في جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز اليسير من المحاباة
عندهما وعنده يجوز مطلقا والمعنى قد بيناه وقوله يومر بازالة المحاباة دليل على ان البيع يقع جائزا ويجوز ان يكون على الروايتين
عند ابي حنيفة على ما بيناه هذا كله فيما اذا كان على العبد دين والا فلا يكون عليه دين لا يجوز معاملته مع المولى لعدم الفائدة
لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره قال وصح اعتاقه اي جاز اعتاق المولى عبده المأذون له المستغرق
بالدين وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما التفاوت في السابق بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه قال وضمن قيمته
لغرمائه اي المولى ضمن قيمة المعتق لغرمائه لانه اتلف ما تعلق به حقهم بمعاوضة استيفاء من غير وكلا وجه لرد العتق لانه لا يقبل

الفسخ

الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرماء بخلاف ما اذا كان المأذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقها
للغرماء لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتها استيفاء بالبيع لم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين
لا غير لانه حقهم وان كان الدين اكثر من قيمته ضمن قيمته بالغة ما بلغت لان حقهم تعلق بماليته فيضمنها كما اذا اعتق الراهن الرهن
بخلاف ضمان الجناية على ما يجيء حيث لا يبلغ به دية الحر لان القيمة هناك بدل الادمي من وجه فلا يبلغ به دية الحر وكذا هنا
لا يختلف بين ما اذا علم المولى بالدين او لم يعلم بمنزلة اتلاف مال الغير فيما تعلق به حقهم بخلاف اعتاق العبد الجاني حيث يجب على
المولى جميع الارش ان كان اعتاقه بعد علمه بالجناية لان الواجب فيما على المولى وهو مخير بين الدفع والفداء فيكون مختارا للفداء
بالاعتاق عالما ولا كذلك هنا لان المولى ليس عليه شيء وانما يضمن باعتبار تفويت حقهم كما لان مال الغير وذلك لا يختلف
بين العلم وعدمه وكذا لو كان المتلف مدبرا او ام ولد يجب على المولى قيمته لعجزه عن دفعه بفعله من غير ان يصير مختارا وهنا
لا يجب لما بينا قال وطولب بما بقي لغرمائه بعد عتقه اي لو رضوا ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي لغرمائه
من دينهم شيء وان تم به القيمة لان الدين مستغرق ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف
فبقي ما بقي عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يتبعوا العبد بالكل ويبرؤا المولى عنه لان دينهم عليه وانما اختاروا
اتباع احدهما لا يبرأ الآخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان واجب له على
احدهما فاذا اختار تعيين احدهما برئ الآخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقه المولى باذن
الغرماء فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه
والعبد المأذون له لا يخرج من الدين باذن الغرماء ذكره في المحيط قال وان باعه سيده وعليه الشراء
ضمن الغرماء البائع قيمته من غير محاباة ان تعذر بيعه وتسليمه الى المشتري قال فان رد عليه بعيب
رجع بقيمته وحق الغرماء في العبد اي ان رد المشتري بالعيب بعد ما ضمن الغرماء قيمته رجع المولى بقيمته
على الغرماء وكان حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زالت وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن
القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده عليه بقبل
القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بعيب بعد
القبض بغير قضاء لا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل
من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية قال او مشتريه ضمن اي لو ضمنوا مشتريه وهو معطوف
على البائع فتقديره وان باعه سيده وعليه المشتري ضمن الغرماء البائع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشتري العبد قيمته لان كل واحد منهما
متعدي في حق الغرماء البائع بما ذكرنا والمشتري بالشراء والقبض والتغييب قال او اجازوا البيع
واخذوا الثمن اي الغرماء ان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان الثمن لهم ولا اجازة
اللاحقة كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم اجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا كفل عن غيره بغير امره ثم اجاز لانها
وقعت غير موجبة للرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة ولزومها على الاجازة بل نفذت على الفضيل غير موجبة للرجوع فلا
ينقلب موجبة له ولا كذلك ما نحن فيه على ما مر ان الغرماء مخيرون بين ثلاثة اشياء اجازة البيع وتضمين ايهما شاؤا وان
ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البائع سلم البيع للمشتري
ورجع البائع على المشتري بالثمن وايهما اختاروا وتضمينه بري الآخر حتى لا يرجعوا عليه وان فوت القيمة عند الذي اختاروه
لان التخيير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر لو ظهر العبد بعد ما اختار واتفقوا
احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باقرار لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان
قضى بالقيمة بقبول الخصم مع بينة وقد ادعى الغرماء اكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها
واخذوا العبد فيبيع لهم لانهم لم يصل اليهم كل حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك كذا ذكره في النهاية
وعزاه الى المبسوط قال الراجي عفو ربه الحكم المذكور في المغصوب مشروط بان يظهر العين وقيمتها اكثر مما
ضمن ولم يشترط هنا ذلك ولنا شرط ان يدعي الغرماء اكثر مما ضمن وان قال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت
كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة بغير ان يكون قيمته مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار
اذا ظهر قيمته اكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا قال وان باعه سيده وعليه الدين فللغرماء
رد البيع ... لان حقهم تعلق به وهو الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفي كلامه فائدة الاول تام

بو خر والثاني فاقض معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد
بالعيب بالدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين فان لم يكن لا رضا في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب
الغرماء والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره
للان حق الغرماء متأخر خلافا للرهن بالدين فانه لا يجوز له بيعه لان للمرتهن ملك الدين فيه فلا يتمكن المولى من تسليمه
ولا دين للغرماء في العبد اما دون المولى ولا في كسبه فلما تعلق حقهم به لتمكن الدين منه وذلك متأخر الى ما بعد حلول
الاجل وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم واذا تم في البيع بنزلة بيعهم بانفسهم فلا يتعلق وكذا اذا كان الثمن
يفي بدينهم ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فيزول البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية قال المولى بعد ما لم يصل
اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع لهم ان يردوه لوصول حقهم وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند
وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة ثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن بحقهم
وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء وقدره كقوة تسليمه
ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليهم ولو قال قاضي المسلمين في الغاء ما هو بين لا في بدنهم
استقام وزوال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بديونهم لم ينفذ البيع كيف ما كان واذا نفذ لم يكن لهم كيف ما كان واذا لم
يوجد بقي ما ذكرنا من تأخير حق الغرماء الى الدين وطلبهم البيع ووقف الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرماء وهي مسئلة
الكتاب على ما بينا وذكر في الاصل انه باطل واختلفوا في معناه فقال بعضهم معناه انه سيبطل لان البيع موقوف للغرماء
حتى ابطاله وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال في الاصل انه اذا اعتق المشتري بعد القبض ارد به مع ذلك
ولزمه قيمته قال وان غاب الطالب فالمشتري ليس بخصم لغرمائه اي لو باع المولى عبده المديون وقبضه
المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يكون المشتري خصما ويقضي لغرمائه بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليهم ثم غاب المشتري الواهب
ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في الشفعة هو يقول ان ذا اليد
يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما لكل من ينازعه فيها كما لو ادعى ملك العبد لنفسه او ادعى رجل انه رهن عنده
ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري يكون الفسخ قضاء على الغائب ولهذا صار في حقهم عدوا
لو جعلناه خصما لا يفيد لانه يؤدي الى ان لا يجعل خصما في الانتهاء لانهم اذا اثبتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لانه يعود
الى ملك البائع وهو غائب وفي بيعه قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف ما اذا ادعوا الملك لان صاحب اليد يظهر في الغائب
انه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما للمغصوب منه وبخلاف دعوى الرهن لان فيه فائدة اذ الرهن لا يباع ولو ضمن
المشتري في الدين كان للغرماء الزامه والبيع بالاجماع لان قراره يحصل عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم ولو كان البائع
حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك والدين للمشتري ولا يمكن ابطالهما
وهو غائب فيما لا يبطل الملك ولا يكون الرجوع الى الحقهم لكن لهم ان يضموا البائع فيه لانه صار مغرورا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه
القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع واذا اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق فيه
المولى يبيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة ويبيع العبد للغرماء بعد العلم بالجناية جعل
مختارا للفداء بالارش لان الدين هناك على العبد بحيث لا يسقط بالعتق ولا يجب على المولى شيء ولو اختار المولى الفداء صريحا بان
قال انا اتبع دينه كان من منه متبرعا فلا يلزمه بخلاف الجناية لان موجبها على المولى خاصة دون العبد فاذا اتفق
عليه الدين بتصرفه تعين الارش عليه دينا واجبا على حاله قال ومن تبرع مصرا وقال انا عبد زيد فاشتراني وبيع
لزمه كما يبيع التجارة اي يجعل اذن العبد اذنا حتى كسبه حتى يتبع به دينه من كسبه والمسئلة على وجهين احدهما ان
يخبر مولاه اذنه لم ينصرف استحسانا عدا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق الا بحجة لقوله عليه الصلاة والسلام
البينة على المدعي وكذا القياس ان يشترط العدالة في المخبر لان جانب الصدق بها يترجح ووجه الاستحسان ان الناس
يعاملون من غير اشتراط شيء من ذلك واجماع المسلمين حجة يجب به الاثر ويترك به القياس ولان في ذلك ضرورة اذ لو
فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة من كل عدل غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت
البلية سقطت فيه وكذا على هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما اشبهها
والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء منه فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان

ولا يباع على صحة عجمه بسبب

الظاهر

الظاهر انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه على ارتكاب المحرم فيجب حمله عليه ليجوز حمل امور المسلمين على
الصلاح ما امكن فالعمل بالدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه ماذون
لو قيل يكتفي بظاهر حاله فان ثبت انه ماذون له بظاهر حاله وصحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولو مات
المديون فيستوفي من كسبه ولو لم يف الكسب بالدين لا يباع رقبته لان ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه ولا
يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان الجد لو اقر على الولد لا يباع عن بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام
مشغولا بحاجة العبد وانما يحصل فيه الفاضل عن حاجته قال فان حضروا فرباه بيع والا لا
اي لو حضر المولى فاقر بالاذن يبيع بالدين لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه
بالظاهر فلا يباع الا ان اثبت الغرماء الاذن منه بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي
مبينة كاسمها قال ولا يأذن للصبي او المعتوه الذي يعقل البيع والشراء ولبيعه لهم في الشراء والبيع
كالعبد الماذون لانه يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له ويكون
المولى حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عند خلافا لهما الى غير ذلك
من الاحكام التي ذكرناها في العبد والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم ان البيع مبادلة المال والشراء جالب له وان يقصد به
الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي لا ينفذ تصرفاته واصل الخلاف بيننا وبينه في ان عبارته
مباحة للعتوه والشرع عنه عفا فيما هو متردد بين النفع والضرر او النفع المحض وعنده غير صالحة حتى لو توكل
بالتصرف جاز وعنده لا يجوز له قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقوله حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في النكاح من الآية ونفي عن الدفع الى السفهاء الاولى وهما للعقوبة
وليسا بسبب الغبن ولانهما يجريان على الاجمال انفسهما شرعا وعلة الحجر تتحقق بهما فلا يزول بالاذن بخلاف العبد لان الحجر عليه
لحق غيره وهو المولى وقد زال بالاذن ولانهما مولى عليهما في هذا التصرف حتى يملكه المولى ويملك جبرهما فلا يصلحان ان
يكونا وليين للغير الا ترى ان كونهما مولى عليهما سبب التحرر وكونهما وليين سبب التحرير والتحرير والتحرر لا يجتمعان فصار
كالعتق والطلاق بخلاف الصوم والصلاة والوصية واختيار الصبي احد ابويه على اصله لان الولي لا يتولى هذه الاشياء
فلا يكون موليا عليه فيها فلا تنافي فيصح منه ولان فيه ضرورة لعدم امكان تحصيله من جهة الولي فقلنا بصحتها منه
لا يفوتون من المصالح البيع والشراء ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى امرنا بالابتلاء وهو الاختبار والاختبار هل هو رشيد
ام لا وذلك بان يأذن له في التجارة وهذا يفيد ان الصغير اهل للتصرف وان تصرفه جائز كان اليتيم حقيقة اسم للصغير
الذي لم يبلغ لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد احتلام وقوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم وهذا امر بدفع اموالهم اليهم
ولولا ان تصرفه معتبر شرعا لما امر بدفعه اليهم لان الدفع اليهم كان لهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع صادر من
اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية توجب القول بنفاذه كالعبد الماذون له ولا خفاء في شرعية التصرف والحجر
وكذا في الاهلية لان الاهلية للتصرف بالكلام عن تمييز وبيان لا من تلقين من غير تمييز والكلام في محله فثبتت الولاية
دون الكلام عن الالغاء والحجر عليه لعدم هذا البيان الى التصرف لا الى ذاته وباذن الولي يستدل على ثبوت هدايته الى
التصرف لا الى ذاته وباذن الولي يستدل على ثبوت هدايته الى التصرف اذ لا يؤذن له ظاهرا الا بعد ظهور هدايته
وبقاء ولاية الولي لاجل النظر له يتسع له طرق التحصيل فيحصل بطريقين بمباشرته وبمباشرة الولي وبقيام الولي
عن مجرى الاحتمال تبدل حاله ومتى جعلناه وليا باعتبار الاهلية لم نجعله موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه
باعتبار قصور الولاية لم نجعله وليا فيه فحاصله ان يعرف المصالح ويعلم من المضار وهو مستغن للنظر ومصون عن التضرر
وفي اعتبار كل من ذلك وفي عدم اعتباره اهدار ادميته والحاقه بالبهائم وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعتاق لانه
ضرر محض فلا يدخل له ولاية ولا يأذن وان اذن له الولي والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة ويدخل له قبل الاذن
ويملكه والمتردد بينهما كالبيع والشراء والاجارة ونحوها يدخل له بعد الاذن ويملكه ولا يملكه قبله للاحتياج الى
اهل التصرف لما ذكرنا حتى لو باشروه قبل الاذن يكون موقوفا على اجازة الولي حتى اذا رأى فيه مصلحة اجازه وهذا
لانه يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي
عقله قصور والمحجور عليه ولاية ولحقناه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وفي المتردد بالمجنون قبل
الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال فيه بيع الهبة ايضا نفعا محضا بان باع شيئا باضعاف قيمته فاذا وقع ذلك ينبغي ان

ينفذ بغير اجازة الولي لان العبرة للاصل والمتعدد دون ما يعرض له باتفاق الحال والبيع في اصله متعد متردد بخلاف
الهبة لانه ضرر محض وتبرعها نفع محض ولا مدخل للولي فيهما والنهي عن الدفع في الآية امر الينا وكلامنا في صحة
امر الهم والمذكور في الآية الدفع اليهم امر الهم عند البلوغ وعندنا بين الرشد منهم وذلك لا ينفي الدفع بغير
تلك الحالة ثم عرف ان تخصيص الثاني بالذكر لبنى الحكم على عادة الناس انه سنة بلوغ شيء لان كلامنا فيمن عمر شيء
ثلاثين واما الثاني والمراد بالولي ولي من له تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده اب ابيه ثم جده ثم الولي في القاضي
او وصي القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ او غيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم
لانهم ليس لهم ان يتصرفوا في مال تجارة فكذا لا يملكون الاذن لانه فيها والايلاء لا يملكون التصرف في ماله فكذا لا يملكون الاذن لانه
في التجارة وكذا الصبي والمعتوه فان باذنه لعبده لغو لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه
المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال الغير لا تثبت الا اذا كان المتصرف
كامل الرأي وانما الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة كاملا الرأي فيملكانه
ووصيهما قام مقامهما فيملك الاذن للصغير والمعتوه الذي بلغ معتوها ولعبدهما لانه كان وان بلغ
رشيدا ثم عته قال الفقيه ابو بكر البلخي يقول لا يصح الاذن لم يتباشا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول
محمد وليس للصبي والمعتوه الماذون ظهر ان يزوجا امة لانهما ليسا من التجارة الا ان ياذن لهما الولي بالتزوج
او بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك فيملك تفويضه اليهما ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه اليهما بخلاف الولي يملك
تزويج عبد عبده الماذون فيملك العبد ايضا اذا فوض اليه صريحا وان كان لا يملكه عند اطلاق الاذن خاصة لان الصبي
والمعتوه الماذون لهما كالعبد الماذون لهم في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان
عليهما دين ولا يقبل اقرارهما عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما شهادة لانه اقرار
على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بالعين وانما هو في الذمة لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بدون الدين كما
كان له بتسليمه فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فليملكانه وكيف يتصور منهما استفادة منه قلنا انما ذلك لخوف
صار كالذي انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما في انفسهما بخلاف الولي فانه اقرار على غيره فلا يقبل على ما بينا ولانه انما لم يقبل
اقرارهما لمنع الناس عن معاملتهما لما في قبول المقصود بالاذن فالحاجة الضرورية الى قبوله فيما هو من التجارة لان
الضرورة تندفع بقبول اقرارهما بعين مورد ملكهما لا بقبول اقرارهما فيما ورد في الحسن عن ابي حنيفة لعدم الحاجة الى
القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا ان انفكاك حجره بالاذن كانفكاكه بالبلوغ في حق الاموال
والله اعلم **فصل** غير الاب والجد لا يبقى طرف عقد المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد
فيصير الواحد مطالبا ومطالبا مسلما ومتسلما وهو محال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر وجوز
استحسانا لان كمال شفقته قام مقام شخصين وصار كقيام عبارتين ورأيين مقام رأيين فيجعل كانه باعه منه وهو
بالغ ثم يجعل الحقوق بعد الابراء لاحكم العقد بناء عليه حتى اذا باع الصبي كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله
من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فلذا
كانت العهدة بطريق التبعية لا لحكم العقد لا يؤدي الى الاستحالة ولو اشترى مالا ولو الصغير او باع ماله منه بغبن يسير
صح ويلغو ان يقول بعته منه او اشتريته له لان الاب قام مقام الابن ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا ولذا
ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول ولو وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عبده من ابنه الصغير او يشتري
عبدا له ففعل لا يصح لوجود كمال الشفقة فلا يمكن الحاق الاب بالاب في حاصل القياس الا اذا كان الاب حاضرا وتسكت
فانه يجوز ولان الجد من جانب الاب في البيع ومن جانب الاب في الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللمعتوه فرض
لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير لحقيقة النظر ولو كان عبدا لا يبيع ماله ولا يشتري ضاع من موكله او باع الاب
مال احد ولديه بمال الآخر او اذن لهما في ضيافة او تعبير بها او جعل الكل واحد منهما وكيلا او وصيا صح ولو اذن لهما بالتعبير
او وصيهما منتبا بعام يجوز لانهما استفادا ولاية التصرف منه وهو لا يملك بنفسه فكذا الوصي بخلاف ما اذا اذن
الاب لانه لو فعل بنفسه صح فكذا اذا فعل باذنه وصح بيع الوصي مالا من الصبي او شراؤه منه بشرط نقد ظاهر
وهو ان ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي الفا بالفا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لما مر من
الاستحالة ولهذا ان الوصي بمنزلة الاب ولكنه قاصر الشفقة فيعمل حقيقة النظر بحق الاب ويروى رجوع ابي يوسف الى

قول

قول ابي حنيفة والله اعلم **كتاب الغصب** الغصب في اللغة اخذ
الشيء من الغير على وجه المنع سواء كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الفرد من الصفة اسم
الغصب وقد زيد عليه او صار في الشرع على ما نبين **قال هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال**
متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم ازالة
يد المالك ولا صارع المغصوب بغير منعه كما اذا غصب دابة فنتجت ما اخرى او ولدها لا يضمن النتاج لعدم
التعدي فيه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن ما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة وكذا لا يضمن
غير المتقوم كالخمر او غير المحترم كالحربي في دار الحرب ولانه لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد الغصب هو تفويت
يد المالك لا غير وعند الشافعي هو اثبات اليد العادية لا غير حتى يضمن العقار بالغصب عندهما لوجود تفويت اليد فيه
واثباتها ولا يضمن زوائد المغصوب عند محمد لعدم تفويت يد المالك فيها وعند الشافعي يضمنها لوجود اثبات اليد فيها
وسنبينه من قريب ان شاء الله تعالى **قال فلا يحل استخدام ولا الجلوس على الدابة غصب لا الجلوس على البساط**
لانه باستخدام عبد الغير او الجلوس على دابة الغير بغير اذن المالك اثبت يد الغير المتعدية ومن ضرورة ثبوت يده ازالة يد
المالك عنه فيتحقق الغصب فيضمن بخلاف الجلوس على بساط الغير لان الجلوس ليس بتصرف فيه ولهذا لا يرجع به على المتعلق عند
التنازع فلم يضمنه بيده والبساط فعل المالك فيبقى يد المالك فيه ما بقي اثره فعدم لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل ثم حكم الغصب
الضمان ان تعذر والعزم وشرطه ان يكون المغصوب مالا متقوما **قال ويجب رد عينه ما كان غصبه**
لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لاحدكم ان ياخذ مال اخيه
لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده عليه ولانه بالاخذ فوت الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت الثابة والاذن مع
انها لا تفيد سوى اليد يجب عليه شيء فعلم دفعا للضرر عنه فيعود الى ما كان وانما وجوب رد عينه في مكان غصبه لان
المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة ورد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا لانه اعدل واكثر في رده
الصورة والمعنى ورد القيمة او المثل خلف عن صار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك وكذا في
القيمة او المثل لا يجبر به لكونه قاصرا وكذا يتبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلم اليه بجهة اخرى كالوديعة
له او اظهر اباه فاخذه والمالك لا يدري انه ملكه او يجوز ذلك من تسليم بايداع او شراء ولم يكن هو الموجب الاصلي فلا يركن الا اذا
علم وتبصره عنده كما في قبض المثل والقيمة وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين خلف ولهذا لا يراه عن الضمان حال
قيام العين يعني حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح وكذا الكفالة بالمغصوب تصح مع الغاصب بالعين وكذا لو كان للغاصب نصاب يستقص به كما يستقص بالدين فدل على ان الواجب
هو المثل او القيمة وكونه للصيانة والصيانة لا يدل على انه ليس باصل كالظهر مع الجمعة فان الظهر هو الاصل
والجمعة خلف عنه ولهذا صار الاعتبار عن الخلف عن اقامتها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه لتعينه لان حقه متعين في
العين فصار كالمبيع بيعا فاسدا فان المشتري يبرأ برده باي وجه كان وان ابصر الباب طاقا لان المثل والقيمة لان حقه
غير متعين في المقبوض بل حقه في قيمته او قيمته من اي عين كان وذلك لا يتعين الا باتفاقهما لاختلاف الناس فيه مع هذا المثل
والقيمة ولا كذلك العين لان حقه متعين فيها فباي طريق وصل اليه نابه من الواجب عليه فلغي ما عنده من الجهة كما في صوم
رمضان لما كان الوقت متعينا له صار عنده ولغي ما عنده من الجهة بخلاف جنس من العبادات حيث لا يتادى الا بالتعيين
لعدم التعيين وعند الشافعي لا يبرأ الغاصب بالاكل مالك الطعام المغصوب من غير علم لانه هلك ليس بمردود بل هو جناية وهذا
لان الانسان يرغب في اكل مال غيره ما لا يرغب في اكل مال نفسه ولو علم لما اكل فلم يكن راضيا بتقديره للاكل من غير علم قلنا
هذه العادة مذمومة شرعا فلا يعتبر ولا يمنع وتوجه عن الواجب **قال او مثله ان هلك وهو**
مثلي اي يجب عليه مثل المغصوب ان كان مثليا وهلك عنده لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وتعذر اعتبارهما بايجاب المثل فكان اعدل واثبت جبرا
الفائت فكان ارجح من القيمة والحق ينبئ عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه فكان ايجابه اعدل ولا معنى لقوله
الظاهرية ان الواجب فيه القيمة باعتبار ان وجوب الضمان باعتبار المالية وهي القيمة لما ذكرنا انه اعدل وتسميته في الآية
اعتداء مجاز للمقابلة لقوله تعالى جزاء سيئة سيئة مثلها والجزاء ليست بسيئة وانما سميت به مجازا كما هنا لان ليس بمعتد
قال وان انصرم المثلي قيمته يوم الخصومة اي ان انقطع المثلي عن ايدي الناس وجب على الغاصب

قيمته ويعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لان المثل هو
الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فيعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل
اعدل على ما بينا فلا يصار الى القيمة مع القدرة عليه لتصورها فلا يجب بالانقطاع المثل القدرة عليه لانها خلف عنه ولا يبقى وجوب
المثل بعد انقطاعه لعجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما انقطع تعين ذوات القيم وقيمة ذات
القيمة يوم الغصب لكن فيما التقى فيها وهذا لان القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار اليها الا عند العجز والخلف يجب بما يجب به الاصل
يوجب القول بوجوبها بالغصب كالمثل ولا قيمة عند المثل ولابي حنيفة ان المثل هو الواجب بالغصب وهو باق
في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل
بوجود ذلك فيعتبر قيمته وقت الانتقال وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
ذكره في النهاية معزيا الى ابي بكر البلخي **قال وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه** اي ما لا يضمن بالمثل يعتبر قيمته
يوم غصبه وهذا بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل وهو القيمة لانها تقوم مقامه وتحل
محله واسم ابنى عنه وقال مالك يضمن مثله صورة لما روينا وطاوسي ان انسا قال كنت في جمع عائشة قبل ان يضرب الحجاب
فاتي بصحفة من قرا من عند بعض ازواجه عليه الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت امكم غارت امكم ثم جاءت عائشة بقصعة مثل تلك القصعة فرد فيها ما كسر
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال كلوا ولهذا لو غصب عبدا وقتله يضمن بمثله الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله
في عبدين رجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير
مستوفى عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث ادار حكمه على العتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وما
روت عائشة كان على طريق المروة ومكارم الاخلاق لا على طريق ايجاب الواجب ان كانت القصعة ان النبي صلى الله عليه وسلم
ومعنى قوله على ايدينا الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة نفسه يريد انه قد صح منه
دعوى هذا فيما تضمنه والمراد بالمغرور بالقيمة ذكره في النهاية ولا يرد ما ذكرنا ان المذكور في المثل وهو موجود في القيمة من حيث
المالية على ما بينا فكانت الاية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة بلا معنى ولهذا قال شريح من كسر عصا
فهي له وعليه قيمتها وما قال ذلك الا لانه فهم من الاية والمراد بالمثل المكيل والموزون والعددي المتقارب مثله كالجوز
والبيض حتى يضمن مثله عددا خلافا لزفر هو يقول ان المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيما لا
فلا يقطع بكون المضمون مثل المتلف فيصار الى قيمته لتعذر معرفة مثله قطعا بخلاف المكيل والموزون لان المماثلة فيهما ثبتت
بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكذا قال في الذهب والفضة وهما موزونان والحنطة بكيل
فامكن اعتبار المماثلة فيهما بالعلم بها قطعا والجوز لا يمكن اعتبار المقابلة بالجنس ولا كذلك العددي قلنا انما يعتبر المماثلة
في المالية وهي في هذه الاشياء متساوية فان القدر في المالية وكذا الجوز والبيض ولهذا لا يتفاوت قيمة احاد عرفا
فكانت المماثلة فيها اتم من المكيل والموزون توجب جبر الفائت بجنسه لكونه مثلا له صورة ومعنى ولا يعتبر المماثلة ثبتت
فيه بالاجتهاد لان المكيل والموزون ايضا كذلك لان مطلق الجنس لا يكفي بل لا بد من اعتبار المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة
وذلك يعرف بالاجتهاد واوضح منه ان القيمة ايضا لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قال انه لم يكن له بد من الاجتهاد في الكل
والمراد بالمثل لغير المكيل والموزون والعددي المتقارب كالثياب والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة
المخلوطة بالشعير والمثلي المخلوط بالزيت وكذلك والموزون الذي في تجفيفه ضرر كالاواني المصوغة من الفضة والطست
قال فان ادعى هلاكه حبس حتى يعلم انه لو بقي لاظهره ليقضي عليه بمثله ان هو الهالك
ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعى الدين الافلاس وليس له بينة حتى يحلفه
هو يوكول الى راي القاضي فحبس الغريم في الدين وما ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس الهالك واقاما البينة
فبينة الغاصب اولى عندهما لانها تثبت الرد وهو عارض والبينة لمدعي العوارض وعند ابي يوسف بينة الهالك اولى لانها
تثبت وجوب الضمان والاخرى تنكره والبينة للاثبات وهذا لان الغصب وان كان ثابتا باقرارهما لكن حاصل الاختلاف بينهما
يرجع الى وجوب الضمان وعدمه فكانت البينة لمن يثبت **قال والغصب فيما ينقل وما لا ينقل** للمالك ازالة يد الغاصب
بان يرد ذلك بتصرفه المنقول على ما بينا **قال فان غصب عقارا وهلك بيده غير مضمون** وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد هو مضمون وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق بوضع اليد على اثبات اليد العادية وازالة الحقيقة

وذلك

وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين المتنافيتين على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية
للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد حسية هي الاعبار عن القدرة على التصرف وعدم اليد عبارة عن
عدم القدرة على التصرف فكانت في يد الغاصب ضرورة ومن ضرورة انتفاء يد المالك تضمن به كما يضمن المنقول بذلك
كما يضمن العقار بالوديعة بالجحود وبالاقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وقوله عليه الصلاة والسلام من غصب
شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين يدل على انه يتحقق فيه الغصب ولنا ان الغصب تصرف في المغصوب باثباته
واثبات يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في
العقار فلا يوجب الضمان كما اذا انكر المالك عن الوديعة على ما بينا بخلاف المنقول ومسئلة الرد يقع على الخلاف في الاصح فلا يلزم
ولئن سلم فالضمان فيها بترك الحفظ المتلزم بالجحود والشهود انما تضمن العقار بالرجوع لانه ضمان الاتلاف لا ضمان غصب حتى
لو اقام البينة ان ذلك العقار له لا يقبل بينته ولو كان غصب القبلة والعقار يضمن بالاتلاف والمذكور في الحديث
في الدنيا والاخرة والكلام في الضمان في الدنيا وهو دليل على ان المذكور جميع جزائه ولو كان موجبا للضمان لبينه لان
الحاجة اليه اماس وزيادة الضمان عليه يكون نسخا ولا يجوز ذلك بالراي على ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه
لا يدل على تحقق غصب موجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر في قوله عليه الصلاة والسلام من باع حرا فالحديث لا يدل على
تحقق بيع الحر وهذا ما عرف ان في لسان الشرع حقيقة ومجازا وعلى هذا الاختلاف لو باع العقار بعد الغصب واقر الغاصب
بذلك وكذبه المشتري او باعه من غير غصب واقر بذلك وكذبه المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا
ولا يضر البائع عندهما لانه لم يتلفه وانما التلف مضاف الى عجز المالك عن اقامة البينة **قال وما نقص بسعاة ورخص**
ضمن النقصان كما في المنقول وهذا بالاجماع والفرق لهما ان التلف بفعله والعقار يضمن بالاتلاف ولا يستوفي لتحقق
الاتلاف لا يكون في يده الا ترى ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالحمول في اليد وعلى هذا لو ركب
دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل وان نقلت بركوبه يضمن لوجود الاتلاف بفعله
وهو نظير ما لو فتح قباء بساط بغير اذنه واختلفوا في تفسير النقصان قال بعضهم هو ان يجيء انه ينظر كم يساوي الارض
قبل الاستسعاء وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال بعضهم هو ان يسلم بغير ذلك بالشراء يعني انه ينظر كم يباع قبل الاستسعاء
وكم يباع بعده فيضمن ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان الجبر لقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان
محمدا رجع الى قول نصير ثم يأخذ الغاصب راس ماله وهو البدل وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق
بالفضل عند ابي حنيفة وقال محمد حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار وحطه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر
فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت بضمانه وملكه لان ما ضمن به
الغاصب يملكه بادائه الضمان والمضمونات تملك بادائه الضمان عندنا مستندا الى وقت وجود السبب وهو الغصب هنا فتبين انه
حدث في ملكه اذ للزارع بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقص الا لاقدام المالك لعدم الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله
ملك كله وكذا البعض ولهما انه حصل بسببه حيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سببا للتصدق اذ الفرع يحصل على وصف
الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق الحرام فبقيت
قال وان استعمله تصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة اي لو استغل المغصوب بان كان عبدا
مثلا فاجره فنقصه بالاستغلال وهو النقصان تصدق الغاصب بالغلة كما يتصدق بالزيادة اذا تصرف في المغصوب او
الوديعة بان باعه وربح فيه اما الاول وهو الاستغلال فالمذكور هنا قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه
من الجانبين في المسئلة التي قبلها وكان ينبغي ان يتصدق بما زاد فيما ضمن عندهما لانه الغلة كلها كما في المسئلة الاولى ثم انما يضمن
الغاصب النقصان اذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان ما تعذر رده
من اجزائه كلا او بعضا بخلاف المبيع حيث لا يوجب الضمان الحادث فيه قبل القبض الا بالخيار ولا يوجب حط شيء من الثمن لان
الاوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن بالفعل وان كان انواع السعر لا يضمن بعد ان رده في مكان الغصب لان ذلك لقلة الرغبات
فيه لا للنقصان في العين بفوات الجزء وان كان ربويا لا يمكن ان يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه يؤدي الى الربا
اذ الجزء لا قيمة له في الاموال الربوية ولكن يخير بين ان ياخذه ولا شيء له وبين ان يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه او
قيمته من خلاف جنسه او استغلال العبد ضمان المستعار بالايجار كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق
بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف والوجه قد بينا ولو هلك في يده بعد ما استغله يضمنه المالك كان له ان يستعين بالغلة ولنا

الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فاذا اخذ المالك لا يظهر الخبث في حقه ولهذا لو سلم الغاصب البيع الى العبد يباح له التناول
فيزول الخبث بالتسليم وترادّ منه عن القيمة بقدره بخلاف ما اذا باعه الغاصب بعد ما استغله وهلك في يد المشتري وضمن المالك
المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون للغاصب ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث
كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك فلا يزول الخبث بالادّاء اليه فلا يؤدي به اليه الا اذا كان لا يجد غيره فيرجع حينئذ غيره من الفقراء
باعتبار انه مالكه وهو محتاج اليه كما ان المنتظر له ان يصرف اللقطة على نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا اصاب مالا تصدق بمثله
اذا كان غنيا وقت الاستغلال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا من ترجحه على غيره من الفقراء واما الثاني وهو ما اذا تصرف
في المغصوب اما الوديعة وبيع على وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا
يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا ان زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يظهر له ويتصدق به لان
العقد يتعلق بما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فكان الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة
اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك
يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لما تعين التعيين تستوي وجودها وعدمها
الا اذا تأكد بالنقد منها وقال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان تناول منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو
المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة تدل على ذلك ووجهه انه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالاشارة
استفاد جواز العقد لتعلق العقد به في حق القدر والوصف ثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث واختاره بعضهم التنوخي على
قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بينا وهذا لا اختلاف بينهم فيما
اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدلها الصفون دراهم وان كان في يده من بدله اختلاف جنس
ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وكما
لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح قال ومثله لا يحل انتفاع قبل اداء الضمان مثل ذبيح ولحم وشحم واتخاذ سيوف
وانا غير الخزف وبناء ساحة لانه لو لم يملكه بذلك لكان ضررا وكان ظلما والظلم لا يظلم بل ينصف ثم الغاصب بطحنه انما يتبين تغير
العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها او اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها اصلا او الاخراج
ثالث ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وما ذكر من شيء اللحم وطحنه وخبزه
الحنطة او طحنها وزرعها واتخاذ الحديد سيفا او اناء او اتخاذ غيره من الصفر والنحاس والبناء في الساحة لان الشاة بالذبح تبدل اسمها
الا الذهب والفضة فانه لا يملكها باتخاذ اواني او بضربه دنانير او دراهم عند ابي حنيفة وهما اراد بقوله غير الخزف وقال
الشافعي لا ينقطع حق المالك عن العين وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عند ابي
الاموال الربوية لا يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وقد بيناه من قبل وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن العين ويملكه
الغاصب لكنه يباع ويؤدي به دين المغصوب منه يعني ما وجب له عليه بالغصب من المثل او القيمة وان مات الغاصب فللمغصوب
منه اخذه به من سائر الغرماء على سائر الرهن والبيع قبل القبض وجعل الابن لعدم رضاه يبطلان حقه فصار كالمشتري اذا
قبض المبيع بغير اذن البائع قبل ايفاء الثمن بل اولى لان الملك الثابت من المشتري اذا لم يبطل حق الرد به فاولى ان لا يبطل به حق
المالك للشبهة في ان العين ملكه فبقي ملكه ما بقيت العين وبتبعها وصفها اذ هو قائم بها فيترجح هو لكونه صاحب اصل والمالك
الدين حتى لو فات اجزاؤها وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتارب في الشاة وان
فعله محظور فلا يكون سببا للملك اذ المحظور لا يناط به نتيجة الملك في اصله فلا يعتبر فعله فصار كما اذا دقت الحنطة في الطاحونة
وانخلت بفعل انسان او الهوائي غير منتفع احد ولنا انه استهلك العين من وجه الا ترى ان المقاصد قد فات بعضها وكذا
الآلات تفوت من وجه الاستهلاك حتى صار له اسم آخر وقد احدث فيها الصنعة وهي حق الغاصب وهي قائمة من كل وجه
فترجحت بذلك وان كانت دون على الاصل الذي هو ثابت من وجه فكانت اولى بالاعتبار وهذا لان الزيادة حصلت
في العين بفعل الغاصب فكانت كسبا له والكاسب احق بكسبه من غيره كان في عمل مأذون للغير لان الحكم يضاف الى العلة لا الى
المحل ذات حقه قائم فكان الترجيح بترجيحها بالذات فكان اولى من الترجيح بالاصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال وهو
البقاء وهذا ترجيح بالذات فكان اولى من الترجيح بالاصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال وهو البقاء وهذا ترجيح بالذات
وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيح به اولى لان الحال قائم بالذات والظهور لغيره لا يمنع ان يكون سببا لحكم شرعي
الا ترى ان القلادة الآدمي المغصوبة يجوز ان تكون سببا لحصول الثواب للجزيل لما ظهر ان الكل بخلاف ما استدل به للمانع

لا يفوت

لا يفوت اسم الشاة بقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلخ والتأديب لا يفوت به المقصود بالذبح فلا يحصل به تبديل
العين فيبقى على حكمه بخلاف ما نحن فيه لان العين تبدلت وتغيرت لها اسم آخر فصارت عينا اخرى حصلها بكسبه فيملكها غير
انه لا يجوز له الانتفاع به قبل ان يؤدي الضمان كما يلزم منه فتح باب المغصوب وفي منعه حسم مادته ويدل عليه قوله
عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير اذن مالكها بعد الطبخ اطعمها الاساري ولو جاز الانتفاع به اذا لم يملكها لما
كان ذلك والقياس ان يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن وروايته عن ابي حنيفة لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ
تصرفه فيه كالمملوك لغيره ووجه الاستحسان ما بيناه ونفاذ تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحل الا ترى ان
المشتري شراء فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع انه لا يحل له الانتفاع به ثم اذا دفع القيمة اليه لوجود واحد وهو حكم الحاكم بالقيمة لو تراضيا
على اقل حل له الانتفاع به لوجود الرضا من المغصوب منه لان الحاكم لا يحكم الا بطلبه فجعلت المباطاة لو باعها بالتراضي وقال
ابو يوسف في الحنطة الزرعة والنواة المزروعة يجوز له الانتفاع قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه ولا يتصل
بالفصل غيره وقد بيناه من قبل واما الذهب والفضة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يملكها الغاصب بغير بدل دنانير
او دراهم او اواني لما ذكرنا في غيرها والجامع انه احدث فيه الصنعة المتقومة وثبت بعض مقاصده ولابي حنيفة ان
العين باقية من كل وجه ولهذا من وجه ما الا ترى ان الاسم لم يتغير ومعناه التبر وهو اسم باق وكذا كونه موزونا باق
ايضا حتى يجري فيهما الربا باعتباره وكذا الصنعة فيهما غير متقومة ايضا مطلقا الا ترى انها لا تقوم لها عند المقابلة بالجنس
بخلاف غيرهما وقال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساحة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع
حق المالك لانه مستعد في البناء عليها والساحة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند
الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء ويأخذ ساحته لانه وجد عين ماله فكان احق به بالنص وعندنا
انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر
المالك يجبر بضمان القيمة فلا يعتبر ضرر الغاصب كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي او ادخل لوحا مغصوبا في
السفينة وكان يخاف الغرق ان اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فلم
ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة قال ولو ذبحه او حرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة
وسلم المغصوب او ضمن النقصان وكذا لو ذبح وقطع اليد او الرجل فالذبح لان هذه الاشياء اتلاف من وجه باعتبار
فوات بعض الاغراض من الجلد والدر والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين تضمين
نقصانه واخذه وروي الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ رياضة في
انقطاع احتمال الموت حتى انهما امكن الانتفاع بلحم الميتتين والاول هو الظاهر لانه تضمين بالاعتبار فوات بعض
الاغراض على ما بينا انفا ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانها استهلاك من كل وجه بخلاف
قاطع طرف العبد حيث يضمن قيمته مع اخذه لانه منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح للبيع ما كان صالحا له قبله
من الانتفاع ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع قال ولو ذبح الخنزير الميت ضمن نقصانه
يعني مع اخذه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب ينقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان
واختلفوا في حد الطرف اليسير والكثير فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش
ما ينتقص به نصف القيمة لاستواء المالك والقائم فيخير المالك بين ان يصل الى المالك او القائم والصحيح ان الفاحش ما يفوت
به بعض العين وحسن المنفعة وبقي جمال العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل نقصان
في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت
بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعييب المنافع مع بقائها وهو تعويب الجزء لا غير ولا عبرة بتمام اكثر المنافع لان
الرجحان انما يطلب اذا تعذر الجمع بين احدهما وهنا امكن الجمع بينهما بالايصال الى الترجيح ولا يشتغل به وهذا امكن اعتبار الاستهلاك
والنقصان بالثياب الخيار له فلا يعتبر الرابح وذكر في النهاية ان الفاحش هو ان يجعل الثوب وهو ان يجعل الثوب
بالبطن الاخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني وقال شمس الائمة السرخسي الحكم الذي ذكرناه في الخرق في الثوب من
غير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا
كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او
قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يجد فيه منفعة واما اذا وجد فيه منفعة

بان خاطه قميصا مثلا فانه ينتظم به حق المالك عنه عندنا ذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة **قال ولو غرس في**
ارض الغير قلعا ورد اي قلع البناء والغرس ورد الارض الى صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق
ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظالم وهو بين الجار كما يقال صام نهاره وقام ليله
قال الله تعالى فيما عرفت كل امرئ حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجه
فيما سوى وجوب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها ورد ها الى مالكها كما اذا اشتغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة
السارحة اكثر من قيمة البناء وان كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة السارحة ويأخذها ذكر هاهنا في النهاية
وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤ يتلطخ بها الكرقية فلصاحبها ان يأخذ ويضمن قيمة الاخرى وعلى هذا التفصيل
لو ادخل قصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه
في قدر من الغابر فتعذر اخراجه **قال وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البناء والغرس مقلوعا ويكون له**
اي اذا كانت الارض تنتقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له لان
دفع الضرر عنها يتعين فيه النظر لها واثباتا يضمن له قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وليس له ان يتمكن فيها بقيمته
ذلك الوقت مقلوعا وليقيم مرقها ان تقوم الارض وتقابلها اوتجرا استحق قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها
بناء ولا غرس فيضمن نصف ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانه
يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا على الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء احجارا او لبنا
او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيظن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية **قال**
وان صبغ او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن
اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ
المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي في الثوب يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان
ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان لان الغاصب متعد فلم يكن لفعله عبرة والتعيين كان
فصار نظرا للغرس والبناء في الارض بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبجنايته
يسقط تقوم ماله فيجب صيانة حقهما ما امكن وكان لصاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف
وهو قائم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع الا تراهم يقولون سويق ملتوت فيخير صاحبه لتعذر التمييز بخلاف البناء
والغرس لان التمييز ممكن فيه بالنقض ولا وجود بعد النقض فامكن ايصال حق كل واحد منهما اليه والصبغ متلاش بالغسل
فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل احد كالقاء الريح جمعت لانه ثبت فيه رب الثوب الخيار بل يؤمر
صاحبه بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل تملك صاحبه الثوب الصبغ بقيمته
وقال ابو حنيفة في مسئلة الغصب ان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب بكل واحد منهما بقيمة ماله وهذا طريق حسن انه
لامكان وصول حق كل واحد منهما به الى صاحبه وبيان هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا والجواب في الت كالجواب
في الصبغ انه يضمن قيمة السويق وفي الصبغ قيمة لان السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي
الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وروي عن ابي حنيفة ان الغاصب اذا
صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانهم كانوا يكرهون
عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد واجاب كل واحد على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا خلاف
فيما بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر لذكر هذا الاختلاف ولا لون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها
ما ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه
الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فترا جعت بالصبغ الى عشرين
تعين مجيء نظرا لثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب
الثوب وجب له على الغاصب ضمان النقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة
بالخمسة تقاصا فرجع بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مستقيم من حيث ان المغصوب سلم له بعد الغاصب
المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ
ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف وكالاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف تعار

مستقيما الدهنا فيضمن الغاصب المغصوب ويضمن قيمته مالك وقال الشافعي لا يملكه لان المغصوب محظور فلا يكون
سببا لملك كما في المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح المحظور سببا له لانه يلزم منه ترغيب الناس
فيه لتحصيل ما هو مرغوب فيه لغيره ولا يجوز اضافته منه الى الشارع فوجب ان يكون ذريعة السبب ان يكون مباحا
كيلا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام ولانه قبيح لانه منهي عنه لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض والغصب ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل لا يفيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة
الاباحة كالقتل فكيف يستفاد الملك بالجناية المحظة ولنا ان الملك انما ثبت على بدل المغصوب رفعا ويدا فوجب ان
يزول ملكه عن البدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للبدلية او ضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل
في ملك رجل واحد فانه مستحيل واسم البدل عنه فان البدل اسم لما يقوم مقام الغائب لا لما يقوم مقام القائم كما فانه يثبت ملكه
فيه على الكمال وجب ان يزول ملكه عن المبدل ليتحقق معنى هذا الاسم وكان لفظ الجواز يشير عنه فانه لا يكون الا عن الغائب كالبدل وكما
يقال هذا بدل عما فات وهو البدل لا الملك لان الثابت بفعل الغاصب هو البدل دون الملك اذ ملكه قائم في العين فلا يكون بدلا
عن العين ولهذا قلنا لو كسر ثوبا غيره فقضى عليه القاضي بقيمته واخذ الثوب ثم افترقا قبل التسليم لا يبطل القضاء ولو كان
بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لما فات من الربا وفات عن العين بخلاف ما اذا كان الغاصب اشتراه بالدراهم
ملكه عن البدل واثبت الملك فيه للمغصوب منه مقابلة عين في ملكه مع امكان تحقيق التعدل بين هذه وهذا خلاف فكان من
ضرورة القضاء بقيمة العين زوال ملكه عنها لتحقق معنى البدل والجبران فكان ثبوت الملك له ضرورة ومات للضرورة تقدر
بقدرها فلا يكون نهاية لان كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالاقتران بقبول القضاء لان شرط التأبيد ثبت فيما هو سبب الملك محظورا
فلا يتعداه ولما للدبر فقول بزوال ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة ولهذا لو لم يظهر المدبر وظهر له كسب كان للغاصب
الا انه اذا ظهر المدبر يعاد الى ملك المغصوب منه صيانة لحق المدبر ولقول المدبر لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن العبد
الى فانه يتعلق للضرورة او عن العين من غير ان يدخل في ملكه في ضمان العتق عندهما ولا يقال المدبر يقبل النقل من ملك
الى ملك ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ لانا نقول بفسخ التدبير ما لقضاء فينفذ البيع بعد التدبير الموقوف فيما نحن فيه
والجواب عما قالوا ان رضاه قد وجد بطلب القيمة منه وعن لا يجعل الغصب التبع سبب الملك بل الغصب موجب لرد العين عند
القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا لقضاء القاضي
لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه بيع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك
المتصل بخلاف البيع الموقوف او الفسخ فيه الخيار حيث يملك الزيادة المنفصلة اعتبارا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه
قال والقول في القيمة للغاصب مع يمينه والبينة للمالك لان الغاصب منكر والمالك مدع ولو اقام البينة الغاصب
البينة لا تقبل لانها تثبت الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ذكره في النهاية ثم قال فيه بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة
الغاصب لاسقاط اليمين وتقبل البينة لاسقاط اليمين الاولى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة تقبل ولو لو اقام البينة تقبل
بينته ثم قال وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت من المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة
الوديعة وهو الصحيح **قال وان طلبها من الغاصب فالمالك وحده بالخيار ان شاء ضمنه ذلك او ضمنها او ترك**
الغاصب فيها للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بهلاك ملكه رضاء حيث سلم الدار هباء **قال وان ضمن الغاصب**
فالمالك يمضي الضمان او ياخذ المغصوب ويرد الضمان لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان وانما اخذ دون
القيمة لعدم الحجر لا لرضاه به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب
مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه لو رضي به لم يملكه بالاداء وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات
الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يريد عينه ولو لا يبيع ماله الا بثمن يختاره ويرضاه به فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك
اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين لحلول المدبر له غير مقابل بها
فات من العين على ما بينا **قال وان باع المغصوب ضمنه المالك نفذ بيعه** وان حضر ثم ضمنه كما لو باع الغاصب
المغصوب او اعتقه ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب فائت لانه ثبت مستندا او
ضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر في حق الولاد ويظهر في حق الاكساب لان الولد امثل من وجه
قبل الانفصال وبعده اصل من كل وجه والكسب بيع من كل وجه قبل الانفصال وبعده اصل من كل وجه والكسب بيع من كل وجه
لكونه بدلا للمنفعة وهي نفع محض والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق لان البيع يستند في الكتاب بين الماذون والمأذون

عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا يضمن الغاصب
القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على انه تام ان الاجماع
يشترط في النكاح الموقوف عدم المقتضي لا عدم الاجازة ولو لم يكن تاما لما اشترط عدم الاجازة وهذا لو تصادق الغاصبان وتنازعا
واقرا واجاز المالكان بعد الاقرار جاز التصرف وكذا البيع ملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما
بنفسه لما كان كذلك قال ويضمن الغاصب ما نقص بالولادة او بالمنع بعد طلب المالك

وبالنقصان بالولادة مضمون ويجب بولدها ح

وقال الشافعي هي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين ان يكون الزيادة متصلة او منفصلة او كانت بالسعر على المذهبين للشافعي
متولدة من الحيوان مضمونة تكون مضمونة مثلها لما عرف ان الاوصاف الشرعية تسري من الاصل الى ما يتولد منه الا ترى ان ولد ام
الولد والمدبرة والمكاتبة والمنبعثة والحرة يسري اليه حكم امه حتى يكون حكمه حكمها وكذا ولد الظبية المرتجعة من الحرم يسري اليه
حكم امه ولان الغصب هو اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه كذا وقد تحقق ذلك في الزوائد حسب تحققه في الاصل فكان مضمونا
كالاصل وصار في الزوائد حسب تحققه في الاصل كان مضمونا كالاصل وصار كولد الظبية المرتجعة من الحرم ولنا ان الغصب اثبات اليد
الملك باثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد لانها تثبت في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق ثبوت اليد فلا يصير غاصبا
فلا يضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع تعد وانما يضمن ولد الظبية عند وجود المنع من الرد الى الحرم حق الشرع وحق
مولاه به كما اذا اخرجها فيكون متعديا بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن لعدم المنع على هذا الرسالة
ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا يكون من الرد او لم يتمكن فهو ضمان الاتلاف لان الصيد كان في حرم امنا يمتنع عن ايدي الناس
وقد فوت عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه بذلك ولهذا لو اخرج جماعة من الحرم صيدا واحدا من الحرم يجب على
كل واحد منهم جزاء كاملا لتحقق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم الا قيمة واحدة ويضمن انه يجب بالاعانة
والاشارة والدلالة لانا نقول لا نسلم ذلك يجب باثبات اليد عليه وهو موجود فيما جنايته بالدلالة والاشارة لا بالاعانة
فيجب بولدها اي اذا ولدت الجارية ولدا ونقصت بالولادة كان النقصان مضمونا على الغاصب وان كان في قيمة الولد وقال ابو يوسف
عليه ابو وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه فصار كولد الظبية المرتجعة من الحرم وقالوا
هلك الولد قبل الرد او هلكت الام بالولادة او غيره من الاسباب وكالوجز صوف شاة بغيره او قطع ثوابه بجز غيره من الاسباب
وكالو جز صوف بنت مكاتبه غيرها او خصي عبد غيره فازدادت قيمته به او عمله فاضماه التعليم وان زادت به قيمته فانه يضمن
الجزء الفائت ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وان كان سبب النقصان والزيادة متحدا ولنا ان سبب النقصان والزيادة
متحدا ولنا ان ولد هو الولادة لانها وجب فات جزء منه الى الام وحدوثه مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال
وعشاره لا يعتد به الا ترى انه لا يجوز التصرف فيه بيعا وهبة ونحوه فاذا صار مالا به اقوم ظهور النقصان به فانتفى الضمان
فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعوا عن الشهادة لا يضمنون لانهم اخلفوا بالشهادة قدرها لكونوا بها ملزمين
بعد ابطالها فالفوات السبب كذا هنا وكما اذا قطعت يد عبد الغاصب ثم ارش اليد فانه يجبر نقصانه بالارش لما ذكرنا من
اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان وكان الواجب على الغاصب
ان يرد ما غصب وماليته كما لو غصبه من غير نقصان فاذا فعل ذلك برئ من الضمان الا ترى انه لو غصب جارية سمينة
عنده وهزلت ثم تراقت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت عليه لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات يوجب الضمان لضمن وكذا
اذا سقط سنا او قلعه الغاصب تبدلت مكانه اخرى ورده ساقطا فانه عند ردها كيف يجبر ملكه بملكه قلنا ليس هذا
بجبر في الحقيقة وانما هو اعتبار الملك متصلا بعضه عن بعض بعد ان كان متحدا كما اذا غصب نقرة فضة فقطعها فانه يرد
ولا شيء عليه غير ما ان لم ينقص بالقطع وولد الظبية ممنوع فان نقصانها يجبر بولدها عندنا فلا يرد عليه ولكن اذا ماتت وفي الولد
بقيتها يرى الغاصب رده عليه وفي رواية عنه انه يجبر الولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية
عليه قيمتها يوم الغصب وغرضه ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تموت في اليوم غالبا فيكون موتها بغير الولادة عنا الولادة هي
تزاد الام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقصان والزيادة وكلامنا فيما اذا اتحد واما اذا ماتت قبل الرد فلانه لم يحصل
تلك مالية المغصوب ولا بد منه لكون الغاصب والنقصان ليس بزيادة لانه غرمه بعين المضمون ولهذا لو غصب العبد الجاني وهلك
عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته غير خصي وكما لو رده الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد
بالخصاء ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد السمن هكذا ذكروه وهذا يشير الى انه يجب عليه ضمان
ما نقص بالخصاء مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وازدادت قيمته لا يجب عليه ضمان ما فات بذلك

بورد المخصي بل يجبر المالك ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك المخصي للغاصب وان شاء اخذه ولا شيء له غير ما ذكر في النهاية نوعا
الى التمام وقال في خان كان الاقرب هنا ان يضمن ولا يلزمنا ولا الحاق ذلك بالسبب فيما عدا ذلك من المسائل لان سبب التضمين
التعليم وسبب الزيادة الفعلية من العبد وقيمه قال ولو زنى بمغصوبة زوجت قال بالوكالة اي تثبت بالوكالة
لجزء وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الا ما نقص الجمال لان الزنا يوجب الجمال ولكنا نقول يجب عليه
ضمان الصبي عملا بالدليلين بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمن الغاصب الا النقصان كما اذا جنت
في يد الغاصب فردها ومات من ذلك الجراحة ورثت عند الغاصب فردها وجلدت بعد الرد عند المالك ومات من ذلك فانه لا يضمن
الا نقصان عيب الزنا ولكن الشيعة انما سلموا الى المشتري وهي جبلى ولم يعلم المشتري بالحبل ومات من الولادة ثم رجع المشتري
على البائع بثمن من الثمن انفاقا ولابي حنيفة انه رده كما اخذه لانه اخذها ولم يتعقد فيها سبب التلف ورد كما اخذها وفيما
ذكرنا من الخلاف الحق انها لا تضمن بالغصب حتى يتولد بين ضمان الغصب ويفسد به الرد ولا يجب رد هذا الصداق فانه قارن فعل
الشرا لا يجب الرد بل ابتدا التسليم كما وقع عليه العقد انه كان وقت العقد تسليما يجب عليه تسليم التسليم وان كان معيبا يجب
عليه تسليم المعيب وبقاء الولادة لا تنعدم التسليم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد فما لم يرد مثل ما اخذ هلك بعقد
به فانه قال على انه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن كالاستحقاق وفي الاصل الحيوان الموت يحصل بزوال التوى وانه يزول بزوال
الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدرها كان هذا دون الزيادة قال وضمان الغصب
وحمل السلم وحمل ربا النسيئة الا في الصرف اي لا يضمن منافع المغصوب وحمل السلم وحمل ربا وهو مقدم
على القرض في قوله ولا يضمن الحرة اما منافع المغصوب فالمذكور من هنا وقال الشافعي يضمن لان المنفعة مال متقوم مضمونة
بالعقود كالاعيان لان المال اسم لما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره للحاجة والمنافع بهذه الصفة الا ترى انه يصلح صداقا ويباح بها النكاح
النكاح الا بالمال بالنص ولولا ولولا انها مال لما ملك بالعقد بغير المال واوصى بمنافع الاعيان انها تصير مالا
باعتبار الانتفاع بها وما لا ينتفع به فليس بمال فاذا لم يصر الاعيان مالا الا باعتبارها فكيف تجعل المالية فيها وهي متقومة بنفسها
لان التقوم عبارة عن العزة وهي غير ثابتة بنفسها عند الشافعي ولهذا يبيد لون الاعيان لا جلها بل تقوم الاعيان باعتبارها فيستحيل
الا تكون متقومة ولنا ان عمر وعليا حكما بوجوب قيمة المغرور وجوبه ورد الجارية مع عقر هاعلى المالك ولم يحكما بوجوب اجر
منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المنافع يطلب جميع حقوقه وان المغرور كان يستخدمها ويولدها ولو كان واجبا لما
سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولكن المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج
بالضمان فلا يضمن ملكه ولان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيما لا يتناهى لانه يتناهى ما يتناهى
فصيرها وكذا انه فيما لانه لا يخلو اما ان يرد عليها الاتلاف قبل وجودها او حال وجودها او بعد وجودها وكل ذلك محال
اما قبل وجودها فلان اتلاف المعدوم ممكن واما حال وجودها فلان الاتلاف اذا طرى على الموجود فيعدم ذاتا فاذا
عدم واما بعد وجودها فلانها تتقوم كما وجدت فلا يتصور اتلاف المعدوم ولانها لو كانت اموالا مضمونة لضمنت بالمنافع
لو فيها مثلها وهو اعمال فاذا لم تضمن بها لا يمكن ان تضمن بالاعيان لان الاعيان ليست مثل الاعيان لان ما لا يبقى لا يكون مثلا
لما يبقى وضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص والاجماع والاجارة اجيزت للضرورة او لكونها من المعاقدين وعند ذلك
لا يشترط التساوي الا ترى ان بيع الفلس بامثاله فيه تجوز ولا يجوز ذلك في ضمان العدوان فيطلب المقابسة فاذا لم يكن
المنفعة مثل لا يمكن القضاء بها فيتوجه الى دار الحرب حتى حكم الله له بمثله لان عدم القضاء للعجز لا لعدم الحق والله على كل شيء قدير
وبكل شيء عليم فصار بمنزلة لو لم يكن له ارش لها في الدنيا او ابرأ او حصل له من غيره وقوله مال متقوم لا نسلم لان المال عبارة عن
اعيان الدنيا وادخاره لوقت الحاجة وانواع الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع لما ذكرنا والدليل عليه انه يقال فلان مولد
اذا كان له موجود يورثه ولا يقال فلان مولد والمتوارث بعد موته بكل ما يستحقه ولهذا لا تعتبر المنافع
من الثلث في حق المريض حتى جاز له اعادة جميع ماله ولو كان المنافع مالا لما جاز الا من الثلث وجوابه ما مر انها تتناهى مالا
تصير مالا بالتراضي ولهذا جازت الاجارة من الجهد التاجر والعمل الستوكين والمضارب والاب والوصي وقوله المال مخلوق
لمصالحنا الى اخره قلنا هو كذلك لكن بصفة الاحراز وهي بالمنافع لا يتصور فيها ذلك لاستحالة بقائها عادة واما حمل
السلم وحمل ربا النسيئة فلعدم تقومها بنفسها لعدم الفهي الوارد فيها قال ومن غصب كتابا لذمي اي ممن يسلم الخمر والخنزير
ان كان الذمي وقال الشافعي لا يضمن بالذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفوا ما ذكرنا انها غير متقومين في حق المسلم فوجب

ان يكونا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام وقال عليه الصلاة والسلام فاذا تبلوا عقد الذمة فاعلم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما عليهم وهذا يقتضي ان كل حق ثبت في حق المسلمين يثبت في حقهم لان حقهم يزيد على حق المسلمين ولان عقد
الذمة خلف عن الاسلام فيثبت بها ما يثبت بالاسلام اذ الخلف لا يخالف الاصل فيسقط تقومها في حقهم ولا يتم بها كما في حق
المسلم ولنا انا امرنا ان نتركهم وما يدينون الا الذي اتوا عمر حين سألهم عما لهم وما لنا يصنعون بما يدينون به اهل الذمة من الخمر
فقال لا تعترضوا لهم فيها وولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فلولا انها متقومة وبيعها جائز لهم لما امر بترك
وان الامر بالاجتناب في قوله تعالى فاجتنبوه يتناول المسلم فانتفى في حقه فبقي في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على
ما يعتقدون لان السيف والحاجة موضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان احدا لا يعتقد تحريمها وبخلاف الربا لانهم
مستثنون عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام ليس بيننا وبينهم عهد ولانه محرم عليهم في دينهم قال الله تعالى
واخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي فانا نقتله لانا ما رضينا بتركه التعرض لعلمنا فيه من الاستخفاف
بالدين وبخلاف متروك التعرض لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عمدا اذا كان لمن يستحله من المسلمين
لان ولاية الحاجة والسيف ثابتة فيمكن الزامه فلا يحتاج الى منفعة الضمان ولا يجعل من اشتراه الخمر ولا يعتقد حرمتها مسلما
اذا اتلف خمرا لذمي يجب عليه قيمتها وان لا تتقوم ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها لما فيه من اعزازها
بخلاف الذمي اذا استهلك خمرا لذمي حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو نادر على تمليكها فلا يصار
الى القيمة لكن المثلي اعدل ولو اسلم الطالب بعد ما قضي عليه بمثلها فلا شيء له على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة
فكان باسلامه متبرعا بما كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلم الذمي في اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده لزم المسلم
المطلوب لاسلم الطالب عن قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية
عن ابي حنيفة لان الاسلام الطاري بعد تقرر السبب كالاسلام المقارن للسبب وهو يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بينا
فكذا الطاري وابي يوسف ان الخمر المستحقة في الذمة تتقوم فكذا الطاري لاستيفائها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب
قيمتها ايضا لانها لو وجبت لا تخلو اما ان تجب باعتبار اصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب اوجب عين الخمر دون قيمتها ولم
تكن القيمة في ذلك الوقت واجبة او تجب باعتبار انها بدل على الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك ايضا لانه من شرط البدلية تملك
ما في الذمة والذمي لا يقدر على تملك الخمر من المسلم كما ان المسلم لا يقدر ان يملكها فلا تلزم الشرط تعذرا استيفاء القيمة وهو نظير
ما لو اسلم وقلب خمره ثم تلف المسلم في يد صاحبه ليس لصاحبه ان يضمن الكافر شيئا لان شرط تضمين قيمته تملك المسلم وذلك
وذلك قد فات بخلاف الاسلام المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فانه
موجب للضمان باعتبار الجناية من غير ان يصير موجبا للملك في المحل كما في غصب الميتة

قال ولو جلد ميتة فدبغه فانتفع به او باعه جاز وما ازاد الدباغ فيه فهو له

اي ياخذ الخل بغير شيء والجلد الموبوغ ياخذه ويرد جلده
ما زاد الدباغ فيه والمراد بالولد اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالثاني اذا تعدى بالوضع في
الفرن ونحو ذلك والفرق ان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملك المغصوب منه لان الحالية لم تثبت
بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ الخل بغير شيء وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ
فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى
يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الموبوب بالجعل

قال وان اتلف خمرا لذمي خلل الجلد المدبوغ في يده قبل ان يرده الى صاحبه ضمن الخل ولم يضمن الجلد

اي ان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الى صاحبهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد
المدبوغ وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه
وهو مال متقوم فيضمن لو مدبوغا بالاستهلاك كما في مسئلة الخل ولهما ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه
ثم استهلكه فانه يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وهذا لانه واجب الرد عليه فاذا فوته
عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه كما في الوديعة والمستعار بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت وكونه غير مضمون عليه
ابتداء في وجوب ضمان الجناية والاستهلاك جناية فيضمنه به كما في الوديعة والعارية والمستاجرة وكذا لو دبغه بشيء لا قيمة
له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك تبيين بهذا ان الهلاك يفارق الاستهلاك وقوله اما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على
اختلاف الجنس بان قيمة احدهما بالدراهم وللاخر بالدنانير واما عند اتحاد الجنس يحط عن الغاصب قدر ما زاد الدباغ
فيه ويرجع منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ذلك القدر ثم الخمر عليه ولابي حنيفة ان ماليته وتقومه حصلا بفعل الغاصب

وفعله

وفعله متقوم لاستيفاء الدماء متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع
لصنعة الغاصب في حق التقوم لا الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما اذا هلك من غير
صنعه بخلاف وجوب الرد عليه حال قيامه لانه تبع الملك والجلد بغير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان كان
غير متقوم بخلاف ما اذا دبغه بشيء لا قيمة له لان الصنعة فيما لم يثبت حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يكون له حبسه
ولا الرجوع بقيمة لها بخلاف الذكي فالثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة وبخلاف المستعار
وغيره لانه لم يتصل له بوجه ما بالكلية وفضلا ان تكون الاتلاف حصلت بفعله وغير المضمون انما يضمن بالجناية اذا لم يكن مستفادا
من جهة الذي يضمن فيستحقه عليه واما اذا كان مستفادا من جهته لا يضمن كما اذا اشترى ما كان مالكا للمبيع من جهة البائع
بثمن يجب عليه لم يجب على البائع الضمان باستهلاك المبيع وهنا ماليته المغصوب وتقومه حصل بفعل الغاصب بعوض يجب
لو على المالك فلا يجب عليه ضمانه بالاستهلاك حتى لو حدث المالية بغير عوض يستحق عليه يضمنه بالاستهلاك كما في
مسئلة تخليل الخمر والدبغ بشيء غير متقوم ولو كان ذكيا فاراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته فيما ازاد بعد
بشيء متقوم ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان للثوب قيمة وقيل عند ابي يوسف ومحمد له ذلك
قيمته لان الغاصب صار عاجزا عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن عندهما وقيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ
ويعطيه ما زاد الدباغ فيه على الاستهلاك وقيل بقيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والنجس فهو
لمالكه بمنزلة لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب لضمن قيمته مدبوغا عند ابي حنيفة وقيل ظاهر غير مدبوغ
لان وصف الدباغة هو الذي حصل فلا يضمنه ولا كذلك ولو جعله ان وصف الدباغة تابع للجلد وهو غيره
محتوم منفرد عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع جلده اليه فاذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذا
بعده بخلاف ما اذا دبغه بشيء متقوم ولو جعل الغاصب الجلد دلوا او جرابا او زقا لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل لانه
لم يتبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وهو يملك على ما بينا ثم ان كان ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد
ميتة فلا شيء عليه هكذا ذكره في النهاية من غير تفصيل ولا خلاف عزاه الى الايضاح والذخيرة وينبغي ان يكون على
الخلاف والتفصيل الذي تقدم في الاستهلاك لانه استهلاك معنى ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قيل عند ابي حنيفة صار
ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه بالخلط صار مستهلكا لان الخلط استهلاك على ما عرف في موضعه فصار كما لو جلد اذا
استهلكه بعد الدباغ باخذ الغرم او بغيره وعندهما الخمر والملح لمالكه والغاصب ضامن له مثل وزن الملح من الخل هكذا ذكروه كالفراء عن ابي يوسف والملح ما تقدم وقيل يكون اختلاط
الملح بالخل بمنزلة ما لو صب الخل في الخل ثم ان كان عندهما ولو اراد المالك تركه عليه ويضمنه على ما ذكرنا في ذبح الجلد ثم انه ليس له ذلك بالاتفاق او عند
ابي حنيفة وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمنه عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو مبني على ما
جاء في ذبح الجلد وقد ذكرنا الوجوه فيه من الجانبين ولو خللها وصب الخل فيها قيل تكون للغاصب بغير شيء عند ابي
حنيفة سواء صارت خلا من ساعتها او بمرور الزمان عليها لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان
وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة لانه استهلاك وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على
قدر حقهما لان الخل استهلاك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عندهم وان كان
مائعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب هنا انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او
بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذلك عند ابي حنيفة لان خلطه انما يوجب زوال الملك
اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بغصب
من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا كما ذكر في النهاية معزيا الى

قال عن الحلواني فان سرق ذمي خمرا او منصفا فمن وصفه هذا لا شيء عليه

وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها مال في الجملة فيستحق تقومها المسلم بالاتلاف فعله باذن
الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت بكسر النواميس وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا رأى
احدكم منكرا فليغيره بيده وان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان والكسر هو الانكار
باليد وهذا لو فعله بامر ولي الامر كالامام لا يضمن بالاجماع وكذا لو فعله ابي حنيفة او الحاكم لا يضمن بوجه من وجه
اخر سوى اللهو فلا يبطل قيمته لاجل اللهو كالاستهلاك الامة المغنية لان الفساد معنى في فعلها على المختار وجواز

ولو كسر ذمي او موذي من الغاصب
الا ان الحق الرد عليه ما لم يكن مالا
كالميتة والدم وغيرهما

البيع ووجوب الضمان سيان على المالك وقد وجد والامر بالمعروف بالنسبة الى أولي الامر لقدرتهم عليه وليس لغيرهم
الا باللسان على انه يحصل بدون الاتلاف بالمنع بالاخذ منه ثم يعطى قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش
المنطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي ويجب فيه السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن
ذلك عنه وان جاز اخذه بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون
ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو واما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس او الغزو فيضمن بالاتلاف
ولو تتبع رقابه حر يضمن عندهما لامكان الارتزاق به وعند ابي يوسف لا يضمن لانه لا يتيسر الارتزاق الا به وذكر في النهاية
ان الدفان لا تضمن بالكسر ان كان باذن الامام والفتوى اليوم في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وفي النهاية
وذكر الصدر الشهيد في باب العروض والاغذ من ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق
وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد وتؤدب
بالزيادة على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر انه احرق البيت على الفتى حين سمع سرابا في بيته وقد هجم عمر على نار الحق
في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا
في قوله لا حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتفت بالاماورد
ان الفتية ابا بكر البيحتي خرج على بعض قهرمان كان النساء على سطوحها شخات المراوس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال
لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر في الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب
على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك اذا تتم الفتن فتركه افضل ولو علم انه
يصبر على الضرب والضرر ايسر على غيره بذلك ضررا فلا باس به وهو جائز هذا بذلك ولو علم منهم انهم لا يقبلون منه ويكلفات
منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل قال وعن عمر ام ولد ارمدين كانت تزعم انها
كلام ابو يوسف وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يعتق ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبر وعنده غير متقومة بخلاف المدبر
وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتاق والله اعلم **كتاب الشفعة**

وهي في اللغة ماخوذ من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لانه يضم بها الى
الغانمين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار ثانيا والشفيع فيما نحن فيه يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة قال
تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه هذا في الشرع ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه او صاف
من التملك للبقعة على وجه الجبر وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لا ضاقت لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء
المعاشرة والمخالطة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار وسقف بنوا النهار واثارة الغبار وايذاء الدواب والصغار كما سيجيء
اذا كان بعضا ده لا يقبل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المبيع عقارا سواء كان ارضا او حقا متصلا بالارض
اولا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود السبب سببا وشرطا وحكما
جواز الطلب حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب قال وتجب لخليط في نفس المبيع ثم لخليط في
حق المبيع لا لشريك له ان كان خاصا ثم لجار ملاصق لما روي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل
شركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك وانما بالعدم لو وذنه فهو احق
به رواه مسلم والنسائي وابو داود وعن جابر بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين
والدور رواه عبد الله بن احمد في المسند وقال عليه الصلاة والسلام الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا
اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجة وقال عليه الصلاة والسلام جار الدار احق بالدار
من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد
والنسائي وابن ماجة وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكر هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهة على
ما بينا فكل من كان اقرب اتصالا كان الحق بالضرر اشد فيقدم احق بها الحق الموجب لها فلهذا لا ضعف ان ياخذ مع وجود
الاقوى الا ان ترك فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وانما يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه
لا ياخذ وان ترك لانه مجرب به قلنا لحقه السبب في حقه وانما كلام عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان ياخذ وهو نظير
دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله جابر لقوله عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل مال
لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وقال عليه الصلاة اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق

فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة رواه ابو داود وبه ناخذ
بمعناه ولان الشفعة ثبتت على خلاف القياس لكونها بيعا من وجه والمعنى لا يتحقق في الجار لانه لا يقاسم ولهذا
لا يجب على الشريك اذا كان لا يحتمل القسمة كالبير والحمام والبيت الصغير لوقوع الامن من لزوم المؤنة ولما مر وبيانا والمراد
بما روي والله اعلم انها لا تجب للجار بقسمة الشركاء لانهم احق به وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث
ولا نسلم ان الشفعة وجبت لدفع اجرة القسمة وكيف يكون ذلك واجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز الحاق الضرر بالمشتري
باخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه سيوا الشركاء على الدوام ولو كان لدفع
اجرة القسمة لوجبت في المنقول وقوله ان كان خاصا اي المشتري الشرب او الطريق ان كان خاصا يستحق به وان
لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وان كان سكة غير نافذة تتخذ
منها سكة غير نافذة فيجب دار في السفلي فلاصلها الشفعة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السفلى الشفعة
لان في العليا حقا للسكان حتى كان لهم تكلم الدار بروا فيها وليس في السفلا حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا
فيها ولا لهم فتح الباب اليها على ما بينا في كتاب الدعوى والشرب الخاص عند ابي حنيفة وهو ان يكون نهرا صغيرا لا يجري فيه السفن
وان كان كبيرا يجري فيه السفن فليس بخاص فاذا باع ارض من الارض التي يسقي منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسبب
الجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يجمعون نهر كبير وان كانوا يجمعون فهو صغير وعليه عامة
المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يجمع وما لا يجمع فبعضهم قدر ما لا يجمع بخمس مائة وبعضهم بالف بعين وعن ابي يوسف الخاص ان
يكون نهرا يشق منه فراسخ او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راي المجتهدين في كل عصر وان رادهم كبيرا
كان كبيرا وان رادهم قليلا كان قليلا وهو اشبه الاقاويل قال والشريك في حقه يقدم على الخليط وواضع الجذوع
على الحائط جار وكل شريك ان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لان المنقول والحيوان منقولة ووضع الجذوع
على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا الشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لانه جار ملاصق لوجود اتصال بقعة احدهما بقعة
الآخر فيستحق الشفعة على انه جار ملاصق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم
على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء
مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وبيان ذلك بان يبني الشريكان في المشترك ثم يقسم الارض غير موضع البناء
فيبقى البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البناء فظاهر لكونه
شريكا فيه واما في البناء فكذلك عند محمد واحد الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر احتمل به حيث كان شريكا في
البعض فيقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار سواء لان غير موضع الجدار لا يستحقه الشفعة في غير موضع
الجدار بالجوار وغيره من الجيران ان يساووه فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار وبيت منه فيه
الدار كان هو احق في المنزل بما ذكرنا واستوى في البقعة في رواية لان كلهم جيران في حق البقعة وكذا لو كانت دار بين رجلين
ولاحدهما فيها بيت مشترك بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فاحدهما كان الشريك في الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها
والشريك في البيت اولى بالبيت لانه شريك فيها والاخر جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه علو احدهما مشترك بينه
وبين اخر فباع هو السفل والعلو كان العلو والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد منهما شريكه في نفس المبيع في حق وجار
في حق الاخر والشريك في الحق اذا كان طريقهما واحدا قال على عدد الرؤس بالبيع اي يجب الشفعة بالبيع ويقسم
على عدد الرؤس اذا كانوا الشركاء وقال الشافعي على قدر الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك للاثري انها تملك الشفعة
فاشبه الغلة والربح والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في حق كل منهم ولهذا
لو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة الفعل بل بقوة فيه الا ترى ان احد
خصمين اذا اقام شاهدين والاخر اربعة فهما سواء وكذا صاحب الحاجات مع صاحب حاجة واحدة بخلاف الجرح فان
الخراج لانه لا يتخلف عنه الموت فكان اولى باضافة الموت اليه وما استشهد به من الولد وغيره متولد من ذلك فيستحق
بقدر الملك وملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من قراره بل العلة اصل الملك لا الذرة والحكم لا يزاد بزيادة العلة
ولو اسقط بعضهم حقه قبل الاخذ كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل وقد وجد وتعذر في حق كل
واحد منهم والتشقيص للزحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزائه ولهذا لو ادى البعض لم
كان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد الاخذ حيث لا يكون له ان

فلا

يأخذ نصيب التارك لانه بالقضا قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان بعضهم غايبا يقضي بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغايب الحاضر يقضي له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها لتحقق طلبه غير ان الغايب اذا كان يقاسم الحاضر يقضي له بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للجار ان ياخذ لانه بالقضا للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضا عليه بذلك فتقدم عليه ولو اراد الشفيع ان ياخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك الا برضى المشتري لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعا نصيب لبعض الغايبين وسقط حقه به لا عوض ويقسم بين الباقين على عدد رؤوسهم وكذا لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غايبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف بطلب شفعته لانه لا يستحق الكل والقسمة للزاحمة فاذا ترك في نصيبه بقي وجد الاعراض فيه فسقط في الكل لانه لا يتجزا وكل لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف وللاخر ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف باذكرنا والباقي قوله بالبيع تعلق بيجب في قوله تجب لخلط مضاه يجب له الشفعة بعقد البيع اي بعقد لانه سبب له لان السبب هو الاتصال على ما بينا والشرط رغبة المالك عنها حتى اذا اقر بالبيع اخذها الشفيع لوجود رغبته عنها وقيل هو السبب بدليل ان الشفيع لو اسقط الشفعة قبل الشرا لا يصح لكونه اسقاطا قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال لصح لكونه بعد وجود السبب وجوابه انما انما يصح الاسقاط قبل لفوات شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق

قال وتستقر بالاشهاد لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار كما انه لا بد له من طلب المواثبة وهو ان يطلب كما سمع لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها وقال عليه الصلاة والسلام الشفعة كحل العقال ولان رغبته فيها بذلك يعلم ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد قال

وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي اي تملك الدار المشفوعة باحد امرين اما بالاخذ اذا سلم المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم بالشرا فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه او بحكم الحاكم لان الحاكم ولايته عامة فنفذ حكمه على ذلك في ضمن الحكم بالحق ولا يتوقف على نفسه فوت ولاية القاضي عليه فكان اولى بذلك وتظهر ثمرة الهبة لم يملك الموهوب له لا تخرج عن ملكه الا باحد امرين المذكورين لان اخذ الشفعة بعقد التمليك فان للشفيع ان يمنع من الاخذ اذا اسلم المشتري له بغير قضا لان في القضا زيادة فائدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبين سبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة ملكا حتى لا يورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع الذي يشفع بها لو بيعت دارا بجنبها في هذه الحالة لاستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله اعلم

باب طلب الشفعة

قال فان علم الشفيع بالبيع اشهد بشهادة بحاسة على الطلب ثم على البايع لو في يده اي اذا كان البيع في يد المشتري او عند العقار فهذا طلبان فالاول طلب المواثبة والثاني طلب التقرير وفيه طلب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك ولا بد من هذه الثلاثة اما الاول وهو طلب المواثبة فلما روينا وبيان المعنى ويشترط ان يطلب كما علم على الفور من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار لحادث ومعاشرته فتبطل شفعته ولو اخبر بكتاب والشفعة فيها اولم لو وصله فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بها كالبكر لا يكون سكوتها رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر جمعة الشهود وشهدوا عليه ولم يكن جمعة واحد يطلب من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والطلب لا بد منه كي لا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى ولكنه الحلف اذا حلف ولعله يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التاخير الى اخر المجلس لا الجمعة لانه تملك فلا بد من التامل فيه كسائر التمليكات وبهذا الرواية اخذ الكرخي وقال بعد ما بلغه البيع الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد الامر به والثالث لا يحتاج الكلام به ولا يدل على الاعراض وكذا اذا قال من اشتاها وبكم بيعت فيما بين دون من ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا لو قال خلصني الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره رجلان غير عدل او واحد عدل عند ابي حنيفة او رجل وامراتان لان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط فيه احدى تثنيات الشهادة اما العدد او العدالة وقد ذكرناها من قبل مع اخواتها وعندهما يجب عليه لانها دلالة اخبار واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا اخبر حقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه

الطلب

الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم واما الثاني وهو طلب التقرير فلا بد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه يجيء الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد والتقرير حتى لو امكن ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان يلقى البيع بحضرة الشهود والمشتري او البايع حاضرا لو كان عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام وكيفية هذا الطلب ان ينهض من المكان الذي سمع فيه ويشهد على البايع ان كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته واما مع الاشهاد عندها الثلاثة لان المشتري والبايع خصم فيه بالملك او باليد واما عند العقار للتعلق بالحق به ولا يكون البايع خصما بعد تسليم المبيع لعدم الملك واليد فلا يصح الاشهاد عليه بعد هكذا ذكره القدوري والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ولو هذا الطلب مقدور بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احدها ولا الثلاثة حتى لو تركه ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الاتيان بهذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا لان تراخي المصر جعلت كالجمعة واحدة وان كان بعضهم فيه والبعض في مصر اخر او في الرستاق تقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين المكانين حقيقة وحكما وان كان الشفيع غايبا يطلب طلب المواثبة حتى يعلم ثم يعود رفيقا تاخير طلب التقرير بقدر المسافة الى احد هذه الثلاثة وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية البيع وتحديده ان مطالبة غير معلوم لا تصح فاذا لم يبين المطلوب لم يكن المطالبة اختصاصا من البيع فلم يكن لها حكم حتى يتبين المطلوب واما الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد منه ايضا لانه لا حكم له بدون طلبه وتبين كيفية هذا الطلب من قرب ان شاء الله تعالى

قال ثم لا يسقط بالتاخير اي لا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب وهو طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف انه اذا ترك المحامد في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفعته لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقال محمد ان اخره الى شهر من غير عذر بطلت شفعته وعنه انه قدر بثلاثة ايام لانه لم يسقط بتاخيره الحق المشتري شهرين جعله لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام في رواية لانها هي التي ضربت مهلة الاعذار كما مر في الخصم للدفع والمدين للقضا وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر وروايته عن ابي يوسف لانه اجل ومادونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يزعم الاموال الى الحاكم فيامره بالاخذ او بالترك على انه مستدرك بما اذا كان الشفيع غايبا حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان ضرره مرا ما سقطت اذ لا ترى فيه لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غايبا ولو كان بالتاخير بعذر من مرض او حبس او عدم قاض لا يرى الشفعة بالجوار في بلدة لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يمكن من الخصومة في مصره وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير قال فان طلب عند القاضي سال المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع به او نكل او برهن الشفيع سال عن الثمن فان اقر به او نكل او برهن الشفيع قضا بها اي اذا تقدم الشفيع وادعى الشرا وطلب الشفعة عند القاضي سال المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا فان اقر بانها ملكه او نكل عن اليمين او اقام الشفيع بينة قضى بالشفعة للمشتري عن الشرا فيقول له هل اشتريت ام لا فان اقر بانه اشترى او نكل عن اليمين او اقام الشفيع بينة قضى بالشفعة للشفيع عند وهذا هو طلب الاخذ الموعود به فذكر هنا سوال القاضي المدعا عليه عن ملك الشفيع او لا عقيب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضي يسال اولا المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد من ان يكون معلوما لان دعوى المجهول لا تصح فصار كما اذا ادعى ملكا رقبتها فانه بين ذلك سال هل تعلق للمشتري الدار لا لانه اذا لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك سال عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس يختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح او يكون هو يحيى بالبينة فاذا بين سببا صالحا ولم يكن يحيى بالبينة سال انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض على ما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سال عن طلب التقرير كيف كان وعمن اشهد وهل كان الذي اشهد عنده كان اقرب من غيره لم لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شروطه ثم دعواه وابتنى على

المدعى عليه فسأله عن الدار التي يشفع بها هي ملك الشفيع أم لا وإن كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهرا لأن
الظاهر يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيسأله عنه فإن أنكر أن يكون مالكا لم يتوجه
للمدعي إقامة البينة أنها ملكه فإن عجز عن البينة وطلب يمين المشتري بالله ما يعلم أنه مالك للذي ذكره ما يشفع به
لأنه ادعى عليه حقا وإقرار بعجزه في يد غيره فيحلف على العلم هذا عند أبي يوسف وعند محمد يحلف على البتات
لأن المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كما إذا ادعى عليه الملك بسبب الشراء فإن نكل أو قامت للشفيع بينة
أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها بالشراء والسبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فيقول له
هل اشتريت أم لا فإن أنكر الشراء قال للشفيع أقم البينة أنها اشتريت لأن الشفعة لا تجب إلا بالشراء فلا بد من إثباته
بالحجة فإن عجز عن إقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلفه بالله ما اشتريت أو بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة
من الوجه الذي ذكره فهذا تخريج على الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد والأول على السبب وهو قول أبي يوسف يحلف على إثبات
الدعوى وإنما يحلف على البتات لأنه يحلف على فعل نفسه وهو علم ما في يده أصالة ويحلف مستدلا يحلف على البتات على
ما عرف في موضعه فإن نكل أو أقر أو قامت للشفيع بينة تبين في الظاهر الحق بالحجة **قال ولا يلزم الشفيع إحضار**
الثمن وإن ادعى المشتري أن يحضر الثمن إن شاء حتى إن القاضي لو قضى له بالشفعة ثم
إحضار الثمن وهذا ظاهر رواية الأصل وعن محمد أن القاضي لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن أبي
حنيفة احترازا عن تأوي الثمن ووجه الظاهر أن الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطالب بأدائه والإحضار للتسليم
ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلا معنى لإحضاره قبل القضاء إذا قضى القاضي له بالشفعة قبل إحضار الثمن فللمشتري
أن يحبس العقار عنده حتى يدفع الثمن إليه لأنه قائم مقام البائع والمشتري ويفسخ القضاء عند محمد إلا أن يفعل مجتهد
فيه ولو أخر دفع الثمن بغير ما قال أدفع الثمن إليه لا يبطل بالإجماع لتأكدها بالقضاء بخلاف ما إذا أخر قبل القضاء بعد
الاستشهاد عند محمد حيث يبطل لعدم التأكد **قال وحاضر البائع في يده** أي للشفيع أن يحاضر البائع إذا كان البيع
به لأن له يدا محقة أصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لأن يدهم ليست بأصالة فلا يكون
خصما **قال ولا يسلم الشفعة حتى يحضر المشتري فيقيم البينة بشهادة أنه اشتراه على أنه** للشفيع
مقصودة أن يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بماله فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء عليهما بهما لأنهما خصمان
بدلا لآخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لأن القضاء على الغائب لا يجوز ولأنه أخذ من يد البائع بوجه فوات المبيع قبل القبض
ولا يجوز أن يفسخ عليهما إلا بحضرتهما لأنه قضاء عليهما بالفسخ وهو لا يجوز على الغائب بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط
حضور البائع لأن العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع أجنبيا عنهما ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا أن يجعل فسخا في حق
الأصل وفي حق المشتري لأن المبيع قد فات بالأخذ قبل القبض وهو موجب الفسخ فقلنا بأنه الفسخ بالأصل إلى المشتري
وفي أصل العقد لأنه فسخ موجب سقوط الشفعة وهي إنما تجب بعقد البيع فيصير العقد مفسوخا إلى الشفيع فإنه
مقام المشتري كأن البائع باعه له وخاطبه بالإيجاب فجعل العقد معقودا إلى الشفيع فلم يفسخ أصله وإنما الفسخ إضافة
إلى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهما إلى شخص فتقدم غيره فأصابه فالرمي بنفسه لم ينتقض والتوجه إلى
الأول قد انتقض بخلاف الثاني وتوجه إليه فكأنه أضاف العقد إلى الشفيع لأن العقد من الابتداء وقع معه **قال**
وإن وكل به وكيلا حضر الشفيع ما لم يسلم إلى الوكيل لأن الخصومة فيها من حقوق العقد وهي إلى المتعاقد أصيلا كان أو
وكيلا وهذا لو كان البائع وكيلا كان للشفيع أن يخاصمه ويأخذ الدار من يد المشتري كما إذا كان البائع هو المالك على ما
بينا إلا أنه إذا سلم إلى الوكيل ولم يملك له فلا يكون خصما بعد إقراره بالبيع فلا يصير خصما ما لم يسلم إليه
المشتري فإذا سلم لم يبق يده ولا ملك فخرج من أن يكون خصما وهذا مثله غير أنه لا يشترط لقضاء حضور الموكل لأن
الوكيل نائب عنه لأنه قائم به باختياره مقام نفسه فكان حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البائع لأنه ليس بنائب عن المشتري
فلا بد من حضور المشتري للقضاء عليه بحق وجوب عن ملكه والأمر دون وصيه كالوكيل **فإن خاصمه وسلم الدار إليه جاز**
والبيع وإن شرط الخيار للمشتري جاز أيضا لأن الأخذ بالشفعة سبب لأن المشتري إذا كان الأخذ بعد القبض وإن
كان قبله لا إذا اشتراه منهما باختيارهما ولا سبيل إلى خيارهما ولا سبيل إلى خيار رؤية المشتري ولا شرط البراءة من عيب المشتري
ليس بنائب عن الشفيع فلا يملك شرطه ورؤيته في حقه **قال فإن سلم بأن رضي الشفيع والمشتري بالبيع**
فالقول للمشتري لأن الشفيع يدعي عليه استحقاق الأخذ بعد قبول الأول والمشتري ينكر ذلك

والقول

والقول المنكر مع يمينه ولا يمين للثاني لأنه المقر له عرف بالنص فيما إذا وجد الإنكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري
وإن ادعى على الشفيع شيئا فالقول للشفيع منكرا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد النص فيه **قال وإن برهنا**
فبينة المشتري أي وإن أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي البينتان
للمشتري لأنهما أثبتا الزيادة والبينة المثبتة للزيادة أولى كما إذا اختلف المشتري والبائع والوكيل بالشراء للموكل في
مقدار الثمن أو المشتري من العبد وجه المالك القديم في ثمن العبد إذا أقاما البينة فإن البينة بينة البائع والوكيل والمشتري
من العبد وأولى لما في إحداهما إثبات الزيادة ولهما أن بينة الشفيع أكثر إثباتا لأنها ملزمة وبينة المشتري ثبت بها ملزمة للشفيع
كخبرين بين الحل والحرمة ولأنه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع كخبرين لأنه يمكن أن يعارضها بأن يثبت الخيار فيأخذ
المشتري بالزيادة فلا يصار إلى الترجيح لأن الاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بهما وهو نظير ما إذا اختلف الوزن في عبد
فقال الوزن قدمت لك أن بادعيت إلى أنه ثمن فأنت حر وقال العبد قلت لي إذا أديت إلي ألفا فأنت حر وأقاما البينة فإن
البينة بينة العبد لما بينا ملزمة أو لأنه لا تنافي فيثبت التقديمان ويعتق العبد بأداء الألفين شيئا فلا يخلو المسائل
المستشهد بها أما البائع والمشتري فلأن كل واحد من البينتين ملزمة حق يجب على واحد منهما ولا يمكن الجمع بينهما حق
يأخذ بالزيادة لأن الحق أن يكون ضمن الأول ولا حق لها فلا يأخذ المشتري إلا بالثاني فإذا تعذر الجمع صرنا إلى الترجيح
بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لأنه لا يمتنع الأول بالعود إلى الثاني في حق الشفيع فيأخذ بأي الثمنين شاء وكذا
لو باع المشتري من غيره كان له أن يأخذ بأيهما شاء وأن رد بالأول ولما الوكيل والوكيل فتبروي بن جماعة
عن محمد أن البينة بينة الوكيل فالمراد والفرق على الظاهر أن الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري لوجود المبادلة الحكمية بينهما
ولهذا يجري التحالف بينهما فكانت بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل بها فصرنا إلى الترجيح بالزيادة وكذلك الشفيع
مع المشتري وهذا الجبري إلا أن بينة ما على ما بينا وأما المالك القديم مع المشتري من العبد وكذا ذكر في السير الكبير أن
البينة بينة المالك القديم والمعنى فيه أن بينته ملزمة وبينة المشتري من العبد وغير ملزمة لتعبير المالك القديم بين الأخذ والترك
فصار كالشفيع ولهما أن هنا فيهما العمل بالبينتين غير ممكن في حق المالك القديم لأن البيع الأول ينفسخ بالثاني فيوجد التعارض فيصرنا
إلى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا ينفسخ فلم يوجد التعارض **قال وإن ادعى المشتري شراء الدار من فلان وادعى البائع**
بيعها من فلان أخذها الشفيع بالثمن لأن الأمر إن كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذه به وإن كان كما قال المشتري يكون
مشتريا عن المشتري بهواه الأول وحط البعض مظهر في حق الشفيع فيما بينا في البيوع فيأخذه به ولأن ملك المشتري
بإيجاب البائع فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دامت مطالبة بالثمن فيأخذ الشفيع بقوله ولو كان صادقا ما البائع الزوجا
ادعاه المشتري خالفه وأيهما أقل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذ الشفيع بذلك لأن القول ما قاله الزوج بالبيع عيبه
وإن نفى الثمن على العقد بينهما فيما عرف بالكتاب الدعوى بأخذه الشفيع بما يقوله البائع لأن نفي البيع لا يوجب بطلان حق
الشفيع لأن حقه ثبت بالبيع فلا يزول إلا بالإبطال والشفيع للتري أن الدار إذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وإن الرد
بفسخ **قال وإن نفى أخذها بالثمن المشتري** أي لو كان البائع فيقبل أن أخذها
الشفيع بما قال المشتري إذا أثبت ذلك بالبينة أو بينة على ما بينا لأن البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والثمن بالإجماع
لأنه حكم العقد به فلا يلتفت إلى قوله بنفي الاختلاف بين الشفيع والمشتري على حاله وذلك بأن القول فيه قول المشتري
ولو كان قبض الثمن ظاهرا فقال البائع بعت الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بألف لأنه طابق بالإقرار بالبيع بعلت
الشفعة به لأن إقراره بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده لا يصح على ما بينا فالثمن غير مقبوض ظاهرا لأن الأصل عدم
القبض فيبقى حقه حتى يوجد ما يبطله وقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد إبطال حق الشفيع لأنه إذا قبض الثمن يخرج من
البين فيكون أجنبيا فلا يقبل إقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لأنه يريد من بذلك إبطال
نفسه أجنبيا حتى لا يقبل إقراره بمقداره ويرد عليه فيأخذها المشتري بألف ولو برهنا الثمن قبل بأن القول
بأن قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو ألف درهم ثم بينت أن قوله في مقدار الثمن لأنه لما أقر بقبض الثمن أولا خرج به من
البين فصار أجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال في النهاية نظير هذا إذا قال لوصي استودعت جميع مالك
عند زيد فلان وهو ألف درهم وقال الغريم بل كان على ألفا درهم وقد رد فيتلك جميع ذلك فالوصي ضامن للألف ولا يقبل قوله على
الغريم ولو قال استودعت منه ألف درهم وهو جميع مالك فقال فلان كان على ألفا درهم وقد رد فيتلك الكل فالوصي إن برهن
عليه بالألف أجزه لأنه لما بين قبض الجميع صار أجنبيا فلا يقبل بيان قدره بعده ولما بين أن قبض الجميع لا يكون أجنبيا فيقبل

البائع م

قوله في ميان قدره فيكون القول لخصمه انكاره في الاولى دون الثانية قال وحط الاجل يظهر في حق الشفيع
حط الثمن والزيادة اي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذه بما بقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على
الثمن بعد عقد البيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فيما خلا بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما التحق بأصل
العقد صار البيانة هو الثمن كانه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجود الالحاق
في الصورتين فرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان يأخذ
بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة او بيعا
بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما وكذا الزيادة لا تلتحق باصل العقد وانما لا يظهر في حق الشفيع لانه لو استحق اخذها
بالمسمى قبل الزيادة فلا يمكن ابطال حق الثابت له فلا يعتبر العقد في حقه كما لا يتغير بتجديد العقد لما يلحقه بذلك
من الضرر ويلتحق به في حق نفسه كان له ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المرابحة والتولية حيث يصح الزيادة في حقه
ايضا حتى جاز بناء على ما لا نهاية ليس فيه ابطال حق ثابت لان المشتري لا يستحق عليه احد بيع المرابحة فيلتحق في
حقها باصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي وقد بينا في البيوع وبناء الجنس الجنسين قال واذا اشترى دارا بعرض
او عقارا اخذها الشفيع بقيمته بالغا ما بلغ وصفنا لان الشفيع يتملكها بمثل ما تملكها المشتري به ثم المثل لا يخلو اما ان يكون خالي
له صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك المثل لا في الضمان ضمان العدوان
فيما اخذه لانه بدل لها ولهذا لو اشتراها بعقار يأخذ كل واحد منهما بقيمة الاخر قال وجاز بعرض مؤجل او بدين
حتى يحل الاجل فيأخذها اي يأخذها الشفيع بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا او بدين حتى يحل الاجل اي حتى يمضي
الاجل فيأخذها عند ذلك وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي ومالك له ذلك لان الشفيع حق الاخذ
بالثمن الذي تملك به المشتري بعقده والاجل صفة للدين الا ترى انه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا في ان الاجل يثبت بالشرط
وليس من لوازم العقد فاشترطناه في حق المشتري لا لكونه اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه به
في حق المشتري لا يدل على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الغابن فيه ولا نسلم انه وصف للدين لان الاجل حق المطلوب والدين
حق الطالب وليس كان وصفا لم يستحقه الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل او تولية لا يثبت به الاجل في حق الثاني
ولو كان صفة له لثبت ثم ان اخذها من الطالب البائع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع على ما بينا وان
قبل ورجع البائع على الشفيع بثمن حال وان اخذها من المشتري يرجع البائع على المشتري بثمن مؤجل لان الاجل ثبت بالشرط فلا
يبطل حقه باخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ثم يسترد المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر
الزائد وتولاه او يصبر اذ عن الاخذ اما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند ابي حنيفة وكذا روي
كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا يبطل شفعته بانتظاره الى حلول الاجل لان الطلب لحق بمقصوده لانه بدل للاخذ وهو
لا يمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الاعراض ولهما ان حق الشفيع ثبت ولهذا كان له
ان يأخذه بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قال وبيع
خمر وخنزير كان للشفيع ذمي او مسلم لو مسلما اي لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان الشفيع ذميا
اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقضي بصحته فيما بينهم فانه صح ترتب عليه احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة
به فيستحقه ذميا كان الشفيع او مسلما غير ان الذي لا يتقرر عليه تسليم الخمر فيما اخذ بها لانها من ذوات الامثال والمسلم لا يقدر
على ذلك لكونه ممنوعا عن تملكها وقبولها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان وان كان الخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته ولا تؤدى قيمة الخمر
تقوم حقا عينه فيجب ان يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه فاما على قول ابي يوسف عليه تملكها اذا كانت القيمة كالثمن
من المشتري ولا اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهذا بدل عن الدار لا عن الخمر والخنزير وقد تقرر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تملكها
قلنا بان المسلم المشتري قبل اخذ الشفيع الدار بالشفعة فان الشفيع يأخذها بقيمة الخمر والخنزير ولو كان شفيعها مسلما وذمي اخذها واحد
منهما النصف لما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم الذي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء اخذها بقيمة كما
اذا كان الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه يأخذها بقيمته للتعذر كذا هذا والمسلمان كالذميين فيما ذكرنا من الاحكام
لالتزامهما احكامنا مقامهما في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة والفرق بين ان يكون المشتري دارا او بيعة او كنيسة فان الشفيع
يأخذه بالشفعة لان ملك الذمي فيها ثابت اذا كان يعتقد ابيحه الله بالقائم على بيعها صار بعقدها جوازها ولذمي انما كان لهم ثبت
بنذر تصرفه على معتقده فيها ولذا كان في دينهم الجواز ولهذا لو اتفقوا انها حكم بينهم باحكام الشريعة لا شفعة لهم وطريق معرفة قيمة

الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر بعينه منقوض البيع لان الاسلام يمنع تقررها
ولكن لا يبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا يبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعبد فهلك العبد قبل القبض فان البيع ينتقض
بهلاكه ولكن لا تبطل الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة العبد قال وبالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري او غرس
او كان المشتري ظلما اي اذا بنى المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم دفع الشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء ترك المشتري ظلما اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري
ظلما بنيا اخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكن بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك
وبه قال الشافعي ومالك له ان ليس بعدوان في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام الغصب وان بناء الموهوب له
والمشتري شراء فاسدا وكذا الذي زرعه المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في المشفوعة ولهذا
لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يجد له عقارا بالقيمة وهو
وهو البناء والغرس فلا يعد ضررا ولم يحصل المشتري عقارا بالقلع بنى كان الاول اهون فكان اولى بالتحمل ووجه الظاهر الرواية انه
يدخل تحت حق مالك الغرس غير تسليط من جهته من له الحق فينتقض كالراهن اذا بنى في المرهون وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع
اقوى من حق المشتري ولهذا ينتقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والهبة والقبض بخلاف بناء الموهوب له على اول ابي
حنيفة والمشتري شراء فاسدا لانه تسليط منه ولا حق الاستحقاق للواهب والبائع ضعيف
ولهذا لا ينتقض تصرفهما فلا يبقى بعد البناء وحق الشفيع قوي فيبقى بعده كما يقلع المستحق بناء المغرور وغرسه وله ان يأخذ بقيمته
مقلوعا كالمستحق ولا مساواة بين الحقين حتى يرجح بزيادة الضرر كان الترجيح انما يصار اليه عند التساوي وربما الاولوية فيحتاج
الى قلعه فيلحقه ضرر زائد وفي الزرع القياس ان يقلع الا ان استحسانا وقلنا لا يقلع لان له نهاية معلومة فلا يتضرر المشتري
بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كثير ضرر بالتأخير كما لو ترك باجر قال وان استحقت وقلعها الشفيع رجع
بالثمن نقض معناه ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت فكان للمستحق
الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض
لم تكن ملكه فيسترد منه الثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لانه على البائع ان كان اخذها منه وكما على المشتري ان اخذها منه حتى
لا يرجع بما نقض وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه ملكه عليه فكان كالمشتري وجه الظاهر هو الفرق بين المشتري ان
المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا
ونظيره الجارية المأسورة اذا اخذها المالك القديم من مالكها الجديد بقيمتها او بالثمن فاستولدها استحقت من يده وضمن
قيمة الولد يرجع عليه بما دفع اليه من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه جزء جزء مالكه كان مستحقا حيث يرجع بها على
البائع لانه مغرور من جهته قال وبكل ما غرس او بنى فيها وجف الثمر وصار نخلا وشجرا
ارضا فيها بناء او غرس فاغرم البناء من غير صنع احد يأخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لم يرجع احد لانه ثابت
للارض حتى يدخل في البيع من غير ذكر فلا يقابله شيء من الثمن ولهذا يسقط ما يأخذه من الصورة مراجعة من غير بيان بخلاف ما اذا انقلب
بعض الارض بئرا حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل هذا اذا اغرم البناء ولم يبق له نقض وكان المشتري
من حطب لو خشب واما اذا بقي شيء من ذلك واخذ المشتري الارض حيث يأخذ الارض فيأخذ من سقوطه
بعض الثمن بحصته ذلك لانه عين مال قائم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الجارية يوم
العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ قال وبحصته ثم يدار بعض المشتري البناء اي يأخذه
الشفيع الرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالانفصال والبيع فاذا صار مقصودا بقي مالية
شيء من الثمن بخلاف الاول لانه لا يمكن فيه ما ذكرنا وبه فاذا كان له حصة من الثمن تقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد
عليها بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة
لانه صار له قيمة فيها فيقسم النقض بالحصص ونقض الاجنبي البناء كنقض المشتري قال والنقض له اي
النقض للمشتري لان الشفيع انما كان يأخذه بطريق التبعية للرصة وقد زالت بالانفصال قال وثمر صار
لباعه زرعا وخلا وثمرا ولم يؤبر اي يأخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري اشترى الارض مع ثمرها بان شرطه في
البيع او اشتراه المشتري بعد الشراء لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس تبع بخلاف الفصل والكتاب ان لا يكون له
اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها ووجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع

يشتري ابنه لحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد
تبعا للام كذا هذا قال وان جرى المشتري سقط حصته من الثمن اي في الفصل الاول وهو ما اذا اشترى
بشرط الشرط فكان له يسقط من الثمن بحصته وان هلك بآفة سماوية فكذلك لانه لما دخل بالشفعة صار اصلا فيسقط
بحصته من الثمن بقوله واما في الفصل الثاني فيأخذ الارض والخارج بحق الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل
عند الاخذ في البيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان
حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو اكل البائع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من
الثمن ذكرها ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب من انه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع
بدون الثمر بجميع الثمن يأخذه بلا نقص لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة
عند العقد لانها تدخل تبعا لها كما بيناه بخلاف الحادث قبل القبض عند البائع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون
لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بورود القبض عليها وبالاستهلاك وليس للشفيع ان يأخذ الثمر بعد الجذاذ في
الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ والله اعلم باب ما تجب فيه الشفعة وما لا يجب قال
انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال وقوله في عقار يتناول ما ينقسم وما لا ينقسم وقال الشافعي لا تجب على فيما
لا ينقسم كالبير والرحا والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على ان الشفعة تجب لدفع اجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر الشركة
على الدوام فتبنى كل على قاعدته والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة فيتناول ما ينقسم وما لا ينقسم واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك
بغير عوض كالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على
ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء على ما نبينه من قريب قال كما في عرض وفلك اي لا تجب الشفعة في عرض وسفينة
وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي انه عليه السلام والسلام قال لا شفعة الا في ربع او
حائط ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار
وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار
لان المنقول يشترى للبيع عادة وللمصلحة العارضة ثم يخرجه عن ملكه اذا قضى وطره ولا كذلك العقار قال وبناء وكرم
بيعا بلا عرصة لانها منقولة لان الظاهر فيما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا مع الارض تجب فيها الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو
حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه مجاورة وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقه واحدا يستحق
بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو عين منقول فيستحق به الشفعة
كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا يستحق بهما الشفعة قال وكذا بنقلت مهرا او اجرة او بدل خلع او بدل صلح عن
دم عمد او عوض عتق او وصية بلا عوض مشروط لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة الا بالتملك بالمشتري صورة
ومعنى او معنى بلا صورة ولا يكون ذلك الا اذا تملك العقار بهذه الاسباب لانها ليست باموال ولا تمثل لها حتى يأخذه الشفيع بمثلها
فلا يكون مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بالمال به للمشتري فلم يكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بالمال به للمشتري
فلم يكن مشروعا وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض منتقلة منه فيوجد فيها معنى تعذر الاخذ بمثلها كما في
البيع بعوض الا انه ممنوع فيها شرعا والضمان يكون بالقيمة فهذا بدل على انه جعله قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض
لتعذر الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله يتأتى فيما اذا وقعت هذه الاسباب في جزء شائع من العقار عن احد الشريكين
لانه لا شفعة هنا الا للشريك ولنا ان المستحق بهذه العقود ليست بمال ولا هي تمثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصح المال قيمة لها
لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود والاتحاد في المقصود بين المال وبين هذه الاشياء فلا يكون قيمة لها غير ان الشارع
جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا يتجاوز به منها لان ما ثبت للضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق ثبوت
الشفعة فلا يكون متقومة في حقه فيكون الماخوذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري
من السبب لا سبب اخر وهنا لو اخذ كان يأخذه بسبب اخر غير الاول لان الاول نكاح او اجارة او غير ذلك وليس ببيع اصلا ولو
اخذ لكان يعاد فيه انشاء تصرف غير الاول وليس ببيع والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا يقول الصفقة
اليه قبل الاخذ بالقبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا يكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بمورد النص ولا هو في معناه
فيمنع الالحاق ولو تزوجها بغير مهر فرفع لها عقارا مهرا لم يكن فيها الشفعة لانها تجيان بهما مثل وهو متقاربا بالبيع بخلاف
ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده حيث يثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من

العقار

العقار بدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على ان يرد عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا يجب
في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو بقول معنى البيع فيه تابع ولفظ يوجد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه وكما
شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة دون التبع الا ترى ان المضارب اذا باع دارا
وربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او بيعت خيار للبائع لان خياره يمنع خروج المبيع
عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبه ان يخرج من ملكه فان اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود
السبب وزوال المانع وفي الاصح يشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافاده الحكم في ذلك الوقت
ووجوب الشفعة يبنى على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندهما
فظاهر لان المشتري يملكها واما عنده فلخروجه عن ملك البائع ووجوب الشفعة يبنى عليه الا ترى ان البائع اذا اقر بالبيع وانكر
المشتري تجب الشفعة قبل اخذها الشفيع في الثلث لزم البيع لخروجها المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا
يثبت الا بالشرط واسمه يبنى عنه والشرط كان للمشتري دون الشفيع وانما يثبت دار بجنبها وللجار كما كان لها
بالشفعة لان البائع يخرج البيع من ملكه وان كان الخيار له فله ان يأخذها بالشفعة ويسقط خياره ويلزم البيع لان الاخذ بالشفعة
الاندفع ضرر على الدوام وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما لان يصير بالاخذ مختارا
للبيع فيصير اجازة فيلزم وملك به المبيع ولانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كالمالك دون الوكيل والمكاتب اذا
بيعت دار بجنب دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الاولى كان له ان يأخذها
بالشفعة لان ملكه في الثاني يشفع بها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط او باع لكنهما اذا اخذ
المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالة اولى قال واذا حضر شفيع الدار الاولى وهي التي
اشتراها المشتري كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري وليس له
ان يأخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن مستقلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها واتصالها
بالمشفوعة لا يثبت له الحق فيها وقت بيع الاخرى وان كانت مستقلة بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة لوجود
السبب وهذا لا يختص بالشراء بخيار شرط او رؤية بل لو كان اشترى دارا وبيعت دار بجنبها كان له ان يأخذها بالشفعة
فاذا اخذ الشفيع الاولى بعد ما اخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جاء ان يأخذ الاولى بالشفعة وليس له ان
يأخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت مستقلة بملكه على ما بينا قال او بيعت بعيبا فاسدا ما لم يسقط
حق الفسخ بالبناء اي لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا حتى يسقط حق الفسخ بشيء يسقطه كالبناء لان البيع
الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء ملكه وجود
القبض وان كان يفيده لكن حق البائع باق فيها لانه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا يجبر على المشتري التصرف
فيها وفي اثبات الحق له تقرير فلا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع فلا تصل الدار المشتراة بخيار
الشرط للمشتري حيث يأخذها الشفيع لخروجها عن ملك البائع فلم يتعلق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري التصرف
فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا اسقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة فيجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط
حق الفسخ بالبناء اي بناء المشتري فيما لان حق البائع ينقطع به عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع به فلا يجب فيها الشفعة وتخصيصه
بالبناء لا فائدة فيه لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع حق البائع ولا يحصل ذلك بالبناء بل ينقطع حق البائع باخراج المشتري
المبيع بالبيع او غيره على ما عرفنا في البيع الفاسد فانه اخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان يأخذها باي البيعين شاء لانقطاع
حق البائع فان اخذه بالبيع الثاني اخذه بالثمن لان البيع الثاني صحيح والواجب فيه الثمن فيأخذه به وان اخذها بالبيع الاول
اخذها بقيمته لان الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البائع بنقض البيع الثاني ليأخذها الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا
مفيدا للملك وانما فسخ حق الشفيع ولو عاد حق البائع لبطل حق الشفيع ومن الحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون
من مقتضيات حق شيء لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان اخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة لو جعله مهرا او عوض ذلك
لفوات تصرف واخذه بقيمته لما ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبائع الشفعة لان الملك له ولا يؤدي اخذها الى تقرير
الفساد على ما بينا ثم ان اسلم البائع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ
بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الاخذ لم يبطل لان ملكه فيها المشفوعة قد
تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله

لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردها البائع منه قبل ان يتعلق له بالشفعة بطلت
شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله ولذا استردها بعد الحكم لم يعد بيت على حكمه لما ذكرنا قال
او قسمت بين الشركاء اي لو قسمت الدار بين الشركاء لا تجب الشفعة لجار هو بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز لحصول
فيها الجوار والشفعة لم تشرع الا لدفع المباداة لهم المطلقة وهي المباداة لهم من كل وجه قال او سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية
او شرط او عيب قضا اي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البائع بخيار رؤية او شرط الخيار او بعيب بقضاء قاض لا تجب
الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه لا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة تجب في الانشاء لا في الاستمرار
والبقاء على ما كان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وفي الجامع الصغير كما شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجر
معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ولا تصح الرؤية بالنصب عطفا على الشفعة لان معناه يصير على هذا التقدير لا خيار الرؤية
لا يثبت في القسمة فيفسد المعنى لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسمة لان توقفها لخلل
في الرضا المقصود الذي لا يتعذر لا رجع الا بالرضا فالقسمة فيها من المعنى المبادلة والمبادلة اغلب في غير المكيل والموزون
فيجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون لان معنى الافراز فيها هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان يأخذ
نصيبه متى شاء فلا تفاوت بخلاف غيرها من العقار والعروض لانه اذا اصاب غير ما اصاب به في الاول فقد حصل غرضه لان المساواة
فيها عند القسمة يثبت بضرب من الاجتهاد فيحتمل ان يقع في قلبه ان يصيب غيره احسن فيفسد الاعارة وقال في الكافي وهو
متن الذي السرخسي الرواية بالنصب وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضاه وبه قال المشايخ قال
وتجب لو ردت بلا قضاء او بعائبا اي تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير قضاء القاضي او تقايلا البيع وقال
زفر لا تجب لان شفعته قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين
قلنا الاقالة مبتدأة لكنها تبطل ضمنا كالبيع غير انها قصرا الفسخ فيعم فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لانها ولاية على انفسهما فيكون
فسخا في حقهما ولاية لها على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لوجود حد البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال تراضيا
فيتقيد لهما حق الشفعة وقال صاحب الهداية ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء
وانما يتم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز لانه في المنقول فلا يمكن حمله على البيع واما عندهما فيجوز بعد قبل
القبض فالمانع له من حمله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة عند ابي يوسف بيع مطلقا مالم يتعذر جعله
بيعا وعند ابي حنيفة وان كان فسخا في حقهما لكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع لوجود حد البيع فيها فلا يفوت المال بين
ان يكون بعد القبض او قبله باب ما يبطل به الشفعة قال وتبطل بترك طلب المواثبة
او التقرير اي تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم القدرة عليه مالم يسد احدهما او لم يكن به العلة
لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بينا قال وبالصلح عن الشفعة على
عوض وعليه رده اي تبطل الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بمال
المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالخيار من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت
شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الشفعة في المكيل ملا فيها حق لو تراضيا سقط حق كل
واحد منهما مع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق بالشرط
بالشرط الفاسد وهو شرط الابتداء عن حق ليس بمال بل هو رشوة محض اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا لو باعه
شفعته بمال لما بينا ولان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان بعاره عن الاسقاط فيقتصر على البيع الزوج
زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء مستفاد من الحل فكان
يستوفيه ويتقيد به الا ترى ان المولى اذا قتل قصاصا بغير قصاص او برضاه فعلم ان حقه ثابت في الحل في حق القتل ولا ذلك
للمالك من القتل بغير قصاص ولا برضاه ونظير ما نحن فيه ما اذا قال الشفيع اختاري بالف او قال الشفيع اختاري كما اردت
ترك الشفيع بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى
لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية الكفالة خاصة
ووجه الفرق بين هذا على هذه الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا
يجب المال هنا اذا كان بعد البيع واما قبل البيع فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط كالاسقاط
على الشرط او لم يعلم لانه لا يتعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام والمراد بالرد لانه عود حق ولو صالح على اخذ نصف الدار حتى

التي يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض غير ان
الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع اتفاقا والاخذ بالشفعة بيع من
الشفيع قال وبموت الشفيع لا المشتري اي بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله يبطل الشفعة
ولا بموت عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع ايضا لان هذا حق معتبر في الشرع كالقصاص
وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد رأي وهو صفة فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان
من عليه الدين القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه وملكه العين بقي بعد الموت فاكتفى
بخلاف الشفعة لانها مجرد حق اذ هي مجرد الرأي والمشيئة ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها ولذا لا يمكن ارثها ولان الشفيع
يزيل ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملكه الشفيع في التي يشفع بها من وقت
البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولو يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق
بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ وانما تبطل بموت المشتري لان المستحق بالشفعة وان لم يتغير بسبب حقه
وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك حقه كما اذا انتقل الى غيره بسبب آخر فينقضه ويأخذها بالشفعة
كما ينقض سائر تصرفاته حتى المشتري والمتهب والموقن وكذا لو باعها القاضي بعد موته او باعها وصيه كان له نقضه قال
وبيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة اي تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ
بالشفعة لان سبب استحقاقه زال قبل تملكه ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بكونه المشفوعة او لم يكن عالما لانه
لا يختلف في الحالين فيما كان تسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها او لم يعلم وكذا الرد العزم لان ترك ذلك اسقاط فلا
يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق الا ترى انه لا يرتد برد المشتري ولا يتوقف على قبوله ولا يختلف بين حضوره وغيبته ولو
باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشتراها الشفيع من
المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشراء المشتري اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة وليس هو بعين من الشفعة
او متلد ان يأخذها منه بالشفعة بالعقد الاول وان تملكها بالعقد الثاني اما الاعراض عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي
باشره فبفسخه لانه باشتغاله به مع امكان اخذه منه بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعراض بخلاف
ما اذا اشتراها ابتداء من غيره ان يثبت له فيها حق الاخذ كان شراؤه هناك لم يتضمن اعراضا لانه متمكن على التملك وهو
معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق آخر ولا كذلك هنا وكذلك ان استأجر الشفيع
الدار المشفوعة او ساومها او طلب من المشتري ان يبيعه بطلت شفعته لانه دليل الاعراض قال وكذا شفعة لمن
باع او وهب له اي بالوكالة والاصيل حتى ان من باع او وهب له لا شفعة له ومن اشترى او اشتري له كان له
الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تملك والاخذ بالشفعة
تملك وبينهما منافاة وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ بالشفعة يمنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقرير لان
الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق فيمن باع او اشتري بين ان يكون وكيلا او اصيلا حتى لا يكون له الشفعة في الاول ولا لموكله
ان كان وكيلا وفي الثاني له الشفعة ان كان اصيلا ولموكله ان كان وكيلا حتى اذا باع الضارب او العبد المأذون له
العقار ليس له ولا لرب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشتراه كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا المولى ان
كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره والفهم المعتبر الذي باشره الفضولي
كما هو كما عرف ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم فائدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفعته ان يشاركه غيره من
الشفعاء ان لم يشفعوا عليه وان يتقدم هو على من بعده من الشفعاء وان لم يسلم له عند ترك غيره من الشفعاء
والبائع له ان يطلب المبيعة بالشفعة بدار اخرى غيرها لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيها فيتنافيا
بخلاف المشتري قال ولو شرط البائع لنفسه الخيار فاجاز فهو بالبيع وان كان المشتري هو الذي
شرط ذلك فاجاز كان كالمشتري والمعنى ما بيناه قال وضمن الدرك عن البائع يعني اذا ضمن الدرك
عن البائع وهو شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فلما ضمن لم يوجد
الحق فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بينا في البائع قال ومن ابتاع دارا بشرط الخيار فله الشفعة
لان شراءه لازم على الاعراض على ما بينا من المعنى لفروعه قال وان قبل الشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم
علم انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت بالفا او بمال او بشعير فلشفيعه الخيار الذي فله الشفعة

لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له بخلاف ذلك كان له الاخذ للتيسر وعدم الرضا
على تقدير ان يكون الثمن غير ملك الوجوه في الاخذ لتلك باختلاف الثمن قد زاد جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه الثمن
تمام التسليم في الوجوه كلها وعند الكرخي موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا اعلم الفاسد بعرض قيمته الف او اكثر
لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو اخبر ان الثمن عروض كالثياب
والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من جنس آخر من المكيل او الموزون فهو على شفعة
لما ذكرنا وان ظهر انه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا
شفعة له لعدم الفائدة لان حق غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت فيه وقوله ان اخبر بثمن
قيمته الف فلا شفعة له وهذا قول ابي يوسف وهو القياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة
وزفر لان الجنس يختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع ولو اخبر على ان يقربا الدراهم فاقربا الدنانير كان مختارا
غير مكره ولو كانا جنسا واحدا لما صار مختارا ووجه الاستحسان انهما جنسان في القيمة ولكنا جنسا فيه وهو ما يضم اليهما
الى الاخر في الزكاة قال واذا كان بين الشريكين دار فسلم احدهما الشفعة ثم اشترى الغائب فاخذ منهم
يرغب في مشاركته ومنهم من يجتنب مخافة شركة فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري
هو مع غيره كان له ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة
في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر
الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون التوكيل والاول يستقيم فيهما وبه عكسه وهو ما اذا اخبر بشراء الكل ثم
ظهر شراء النصف له شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في انما ضمه اليها ولان رغبات الناس في الكل اكثر
عادة من رغباتهم في الانتفاع بالجزء عن عيب الشقص فاذا لم يرغب فيه فالذي لا يرغب في الشقص وقيل له الشفعة
لانه قد لا يمكن تحصيل من الجميع وقد تكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا
القول وعلى ما ذكر في ظاهر الرواية على هذا اذا كان من النصف مثل من الكل اما اذا تبين له ان ثمن النصف مثل ثمن الكل فله الشفعة
والمعنى ما بينا قال وليس للجار في الدار جار جانب الشفيع فلا شفعة له معناه ان الجار الاخر
خارج في قول الجار الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للجار
لعدم الالتزاق وهذه حيلة قال وان باع ستة اسهم بثمن واحد فعلى الجار في السهم الاول شفعة
لان الشفيع جار في السهم والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو اراد الجار شراء السهم الاول يجمع الثمن الادراهم
والباقي بالدراهم فالاولى يرغب الجار اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشرة او اقل وكذا
في المسألة الاولى يتأتى مثل هذه الحيلة بان يبيع مثل قدر الذراع او اقل في قول الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي
بدرهم فاذا اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن الا درهما وليس له ان يأخذ الباقي لانه ليس بجار له فاذا بها خاف الاخذ بالشفعة صاحبه
شرط الخيار لنفسه وان خاف كل واحد منهما اذا اجاز لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز بشرط ان
يجيز صاحبه قال وللشفيع ان يرد الشقص بعد ما اخذه بالشفعة ان لم يرض بالثوب لان الثوب عوض
عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا بالثوب بعد اخراجه عن العقد الاول وهذه الحيلة تجوز الجواز والشرك لابد بيتاع العقار
باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا قيمته قدر قيمة العقار عرفا فيخاف ان يتضرر البائع بذلك لانه لو استحقت الدار يبقى الدراهم كلها
في ذمة البائع لو جوبه عليه بالبينة الثاني ترد انه كانت حصلت بطريق المقاصة لتلك العقار فاذا استحق تبين انه لم يبق عليه العقار
وبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله ولهذا لم يرد اليه بدل الدراهم التي اخذها بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما
قبضه من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين انه لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الثمن الذي
لم يغير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة اخرى تجوز الجار والشريك ان يشتريه باضعاف قيمته من الدراهم ثم يرد
من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر ثمن الدينار مثلا ويعطيه الدينار بالباقي فيصير صرفا فيه فاذا استحق المشتري يرد ما
كله غير الدينار على انه بدل العقار المستحق والدينار لبطلان الصرف قال ولا شفعة للمشتري
والذمي هو عند ابي يوسف وعند محمد يكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة
ضرورة ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان بغيره يتضرر به عند محمد فيقبل
محل الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فكره بالاجماع هكذا ذكر شيخ الاسلام ذكره في الزيادات والتعليل لهذا القول فاسد

على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكره عند ابي يوسف قبل الحول وعند محمد يكره وقيل الكراهة الجملة مع وجوب الشفعة وانما الكلام
في قبل الزكاة وقال بعض الائمة الاستحقاق بالجوار لا يسقط حق الشفعة لا بالرد اما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك
بعد الوجوب اذا لم يتصل بالمشتري الا ضرر به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول ابي يوسف واما عند محمد فيكره على
تأويل احتمال فعرف الزكاة فيرفع الحيل ان تسقط الوجوب هي ان يهب منه فيسقط الشفيع الشفعة فتسقط شفعته ولا يجب حيلة الذمي
وقوله لم يعد كما ابداه او يقول له المشتري بعد قبول الشفيع فيسقط به شفعته وكذا الجواب عن الشفيع على ما بينا من الحيل
التي تمنع الوجوب ان يوكله ببيعه الا بجنس الدرك او يجعل البائع من قبل ومن الحيل ان يبيع المشتري البائع بعض العقار الذي يريد
شراءه كالثوب مثلا بوجوه ليلبسه البائع يوما فيجزئ شائع من العقار الذي يريد شراءه بالثوب مثلا بوجوه ليلبسه يوما ثم يشتري
الباقي لانه لما ملكه سعد جزءا شائعا صار شريكا له وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملكه بالتجارة وكذا في الشراء بعد خلطه لان الشريك
اولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجوار قال واذا خلط البعض بعد شراء المشتري بعد الشراء
وسعه ان المشتري يأخذ الكل بعد ان اشتراه جماعة عقارا والبائع واحد ان يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لان للشفيع ان يأخذ
نصيب بعضهم ويترك الباقي ولا يتعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم
حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني يأخذ نصيب بعضهم بتفرق الصفقة على
المشتري فيتضرر به بزيادة الضرر بالاخذ منه ويعيب الشركة وهي ضرر مشترك بخلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع ولا يتضرر
في الوجه الثاني بتفرق الصفقة على المشتري ضررا يدل سوى الاخذ وفي الوجه الاول يتوهم الشفيع تمام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد و
وقد ذهب الى ان يكون نصيب البعض ويجوز في التصرف الا ان الشفيع لا يملك ان يأخذ نصيب احدهم لهذا الثمن حصته من الثمن حتى يتقدر
لئلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع بعد ان المشتري لا يضرر لانه كواحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فتفرق البعض
الثمن وسواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى لكل جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر التعدد والاتحاد
العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بشراء عقار او اخذ بالشفعة فتفرق الصفقة لان للشفيع ان يأخذ
نصيب بعضهم لان تفرق الصفقة تتعلق بالعاقد وهو ممثل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده وفي الصحيح لو تفصل فيما
اذا كان بعض الثمن لو قبل على ما بينا وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يفصل فقال لان اخذ قبل الشفيع نصيب احدهم ليس له ذلك
وبعده كان له ذلك لانه قبل الشفيع نصيب احدهم ليس له ذلك لانه لا يتبعض بالاخذ ولا يتفرق الصفقة على البائع
منه بتفرق الثمن عليه وهو لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان يسلم الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن فيما بقي فلا يؤدي
الى تفريق الدين عليه قال ولو باع دارا بعبد وجاريتين احدهما بعينها فاخذ الشفيع بالشفعة
ثم اشترى بنصف العبد عرضا مقوما فقال المشتري بالبائع اخذ نصيب المشتري الذي حصل له بنصف وليس له ان يفعل
لانه سواء كانت القيمة بعد الهلاك او الرجوع الى الشفيع فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الجارية تم بها حتى
صحت القيمة والتسليم بعد ان وقعت فاسدة للشيوع فيها باعتبار ان بعضه ناقص فيها فيحتمل القيمة والتسليم لا يتعلق الشفيع بتعلق
العقد على البائع فكذا ما هو التعلق وهذا لان التعلق بحق البيع له حكم البيع كما للملك بعين المبيع الا ولا يملك تعلق التعلق الموجود
بحقه ولا يقال القيمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا تعلق قيمته لانا نقول القيمة انما تعرف اذا رأى وجه
ولهذا يجري فيها الخيار وخيار الرؤية وجود لهذا يجري فيها احكام البيع من رد العيب او خيار رؤية من حيث انها الزام الوجود
فيها التعلق فيما سميت لانها مبادلة ملك وباعتبار انها الزام لا تملك فلا يملك بالشفعة وهذا لان القيام انما ينقض من تصرفات
المشتري شيئا لانها مبيعة لعبد ورثها من مالك ولهذا لو باعه او اجره يطيب له الثمن والاجرة وليس للشفيع فيه ملك ولنا
ثبت له حق الاخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته في غير ازالة ان يتضرر تصرفات تبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر
في القيمة فبقي على الاصل في حق البيع الاول وفي حق مسألة حكم البيع الاول وهو التعلق بحقه بخلاف ما اذا باع احد
الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع تضمنه لان القسمة ابتداء
من الذي قاسم فلم يكن الشفيع من تمام التعلق الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما
ينقض بيعه وهبته اذا لم يكن للشفيع تعلق فتصح كان له ان يأخذ نصيب المشتري بالثمن الذي اشتراه لانه استحقه
بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطاله حتى قيل حق وهو مروي عن ابي يوسف ولاطلاق الكتاب بدليله وعن ابي حنيفة
انه انما اخذ اذا قبض في جانب الدار التي يتصل بها لانه لا يبقى جارا فيما يتصل في الجانب الاخر فيصير الشفيع الذي زال الجوار
[illegible] فاذا باع دارا وللبائع جار واحد دون له في الجار [illegible] فيطلب الجوار ان يأخذ

الدار بالشفعة وكذا عكسه وهذا اذا كان العبد هو البائع فلو كان المشتري لا شفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احد الشريكين من صاحبه جائز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون اذ لو ملك العبد حق الاخذ بالشفعة لا يتم الا بان يكون عليه دين والعبد يبيع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له بخلاف ما اذا اشترى لانه لا يتم ولو قيل انه لا يتم ايضا لا يتم ايضا لا يتم لا يبطل شفعته قال ليس وضع تسليم الشفعة في الاب والوصي والوكيل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الغير الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء ترك بحق الاب والوصي ان هذا ليس بطلان حق الصبي فلا يمنعهما العفو عن قوده واعتاق عبده وابراء غريمه وكان كالاب ترك نظر والنظر في الاخذ بالشفعة لانه مشروع لدفع الضرر فكان في ابطاله الحاق الضرر به فلا يملكه ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل هو عين التجارة لانه مبادلة المال بالمال وترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه كما يملك ترك التجارة ترك البائع عند ما قال للاب بعتك هذا المال لابنك الصغير ولو فعله ان له الاخذ بالشفعة ثم باعه من رجل اجنبي جاز وهذا اذا سلم اليه بل اولى لانه اذا اخذ ثم باعه منه كانت التهمة في الاول على البائع او على المشتري ولان هذا تصرف دائر بين الضرر والنفع فيحمل على انه يجوز الترك النفع بالبقاء الملك على ملك الصغير فيملكه كالاخذ بخلاف العفو عن القود لما حتمه لانه ضرر محض لا يرد الا بالمال بغير عوض وهنا بعوض يعدله وهو التجارة بالبيع وترك السكوت من ملك الاخذ بالشفعة ليس الا بالرضا اذا بيعت بمثل قيمتها او اذا بيعت باكثر من قيمتها ولا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين فيه وانما لا يجوز التسليم بالاجماع معنى الامر لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ولنا بيعت باقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله

الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة بذلك غالبة لا الضرر اذا اشتركوا في الخون وعندهما الشركة بينهما دون البيعا
حنيفة الموت فيرجع الاجر بسببه ذلك ثم اجرة القسمة على من حال دون عند ابي حنيفة وقالا على من ذكر الانصبا لا موته الملك
فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة البيت المشترك
وكنس الدار المشترك وتطيين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة ان يتوسل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة
نصيب صاحبه الكثير لو فيكون موضوعا عليه الكثير وهو هذا يظهر زوايد العين المشتركة لملكان ما يحصل بها لصاحب الكثير اكثر
كانت موئنة العين عليه ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى التعديل وقد
ينعكس الامر باعتبار كسور تنقص فيتعذر اعتباره الا ترى انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفضل فيها فيتعلق الكل باصل
التمييز لان عمل الاقل واقع لها جملة بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت والكيل والوزن ان كان
للقسمة فهو على الخلاف ظاهر وان كان لبيع المقسوم فالاجر مقابل الكيل والوزن كما بالتمييز وعمل الكيل والوزن يتفاوت ولو
اطلقت الجواب ولم تفرق بين ان يكون الكيل والوزن للقسمة او لغيرها واوجبنا في الكل على قدر الانصبا كان العذر
لو فيه ما ذكرنا من ان الاجر تقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت فلا يلزمه والبوما ال سنن الاجرة السرخسي وبالبعض الى
الاول فاوجب الاجر على السوا ان كان للقسمة والا فعلى قدر الانصبا في الحمل الاجر مقابل بالنقل وهو متفاوت بخلاف
التمييز في الغسل مقابل بالتطهير فيتقدر بقدر الملك لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لابقا الملك فيتفاوت بنفقة
في البنا والتطيين الاجر مقابل بتمييز البنا والتطيين وهو مقدر بالمكان بخلاف التمييز والزوايد يقابل من الملك فيتقدر
بقدر الملك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للتمييز دون الممتنع لان الطالب هو المتبرع بالقسمة
دون الاخر قال ولا يقسم العقار من الورثة الا عن اقرار قوم بين جميعهم او بينة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يقسم باقرار من في يده ذلك لان يده يعبر والاقرار دليل الملك والحق ولا منازع لهم فيقسم
بينهم فصار كما اذا كان الموروث منقولا او كان العقار مشتريا وهذا لان الاقرار لا منكر لهم والبينة للاعلى المنكر فلا تقبل البينة
بلا انكار ولكنه يذكر في كتاب القسمة انه تقسم باقرارهم حتى لا يصير اعتاقا اولاده ولا مدبرا لعدم ثبوت موته في
حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة ببينة ولابي حنيفة ان القسمة قضا على الميت اذ الترك مبقاه على ملكه قبل القسمة حتى لو
حدثت الزيادة منها قبل القسمة تتوفر وما يأتي في خلاف ما يعمل القسمة واذا كان قضا على الميت فالاقرار من هم لمن لهم
عليه فلا بد من البينة وقد امكن ذلك بجعل احدهما خصما عن نفسه وعن الميت وعن غيره عن نفسه لان الوارث نايب عنه في اقرار
الخصم لا يمنع من قبول البينة ايضا لان في قبولها فايدة الا ترى انه لو ادعى انسان على ميت دينا فاقر الوارث بذلك لا تقبل
الزيادة بينة تقبل بينة لاثبات الدين على الميت حتى يقدم على الورثة كالمهر وبراجر الغرما ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار
الوارث فانه لا يثبت بالاتفاق حتى خاصة وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصي والمسيلة بحالها بخلاف المنقول
لان القسمة فيه نظرا للغائب حتى يثبت عليه الملك وفي العقار لحفظه مضمونا على الغائب فتعينت القسمة اذا القاضي نصب
ناظرا والعقار محفوظ بنفسه وهو غير مضمون بالتلف فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشتري
لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة فلا يكون اقرارا في حق القسمة قضا على الغير على ما روي عن ابي حنيفة وهو رواية
الاصول ان العقار المشتري ايضا لا يقسم لانه محصن بنفسه فلا يحتاج عليه الملك فلا حاجة فيه الى القسمة وروي
في هذه الرواية بين المشتري والموروث والفرق على هذه الرواية ما ذكرناه وهو ان القسمة تكون قضا على الميت في الموروث
لبقا ملكه فيه ولا يكون قضا على البايع لعدم ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبيع قال ويقسم المنقول والعقار
المشتري وهو دعوى الملك اي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشتري وفيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية
انتقاله اليهم بقولهم من غير اقامة البينة اما في المنقول الموروث والعقار المشتري فلما بينا من الطعن والفرق واما فيما
اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضا على الغير فانهم لو اقروا بالملك لغيرهم فكون مقتصرا لهم
يجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير اذا ادعاها رجلان واقام البينة احدهما فلا يقسم حتى يقيما البينة
بقسمها حتى يقيم البينة ايضا لهما لاحتمال ان تكون لغيرهم ترتيبا على هو قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان
القسمة انما تكون اما بحق الملك فيقيما البينة ايضا على ما بينا او بحق اليد فيقيما الحفظ فالاول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونها
محصنة بنفسها قال ولو برهنا ان الدعا ابتاعا ما لم يقسم حتى برهنا انه لهما اي لو اقام رجلان
بينة ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى برهنا وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما لا يقسمه بينهما حتى يقيما البينة ان

العقار

العقار ملكهما لاحتمال ان يكون هو لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وذكر بينا الوجوه فيه والمصنف رحمه الله ذكر
هذه المسئلة بعينها فيقبل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكر وكيف انتقل اليهم ولم
يشترط فيه اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هاهنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي
ان يبين اختلاف الروايتين فان يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصور مختلفة غير ان فيها اختلاف
الروايتين كما رايت وفي مسئلة بين الروايتان ولا يذكر واحدة على حدة لان ذلك يوهم باختلاف الصورة على انه لا يليق في هذا
المختصر الا ذكر احدى الروايتين [illegible]
ويقسم ولو ترك غايب او صغير نصيبه وقال ورثتي يقسمون نصيبي او كل يقسم نصيب الغايب او رضي بقسم نصيب
الصبي لان في نصيبه نظرا للصبي والغايب ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة قالا هذه المسئلة الاولى بل اولى لان في
هذه القسمة قضا على الغايب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكر هنا ويشهد انه قسمها باعتراف الحاضرين فان
الصغير والغايب على حجتهم [illegible]
او صغير وارث واحد لم يقسم اي لم يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها اما اذا كان وارثين
فلان الملك الثابت ملك جديد بسبب مباشرة ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب بخلاف
الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما استوفاه الوارث وترد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشرا
الوارث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا على خصمه والقضا
لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراكات على خصم غايب فلا تقبل ولا يقسم عليه ولما اذا كان العقار في يد الوارث الغايب
فلان في القسمة قضا على الغايب باخراج الشيء من يده من غير خصم حاضر عنه وكذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر
ولو اذا كان في يد موصى له او في يد الصغير او في يد منه لانه يكون قضا على الغايب او على الصغير من غير خصم حاضر عنه لان الامين
او الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم اذا اقام
الحاضر دون البينة على الموت وعدد الورثة لانه اثبات ولا بد من اثبات حق في تركة الميت فتقبل ولان الورثة ينتصبون
خصما عن الميت وينتصب بعضهم خصما عن بعض وقل ما يكون الورثة كلهم حضورا فلو لم يقبل القاضي البينة لتضرر واوهو يدفع
وجوابه ما بينا واما اذا حضروا ورثة واحد فلانه لا يصلح ان يكون خصما عن الميت لانه لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما
فلا بد من حضور خصمين على ما بينا لانه اذا كان خصما عن نفسه فليس احد خصم عن الميت والغايب وان كان خصما عن الميت فليس
احد خصم عن الميت والغايب وان كان خصما عنهما فليس احد خصما عن نفسه فيقيم البينة عليه فيتعذر الحكم بخلاف ما اذا كان
الحاضر اثنين وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه الظاهر ان الترك قبل
القسمة وان كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم صح عن التركة قبل القسمة ينفذ
عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للدار فتصير في نصيبه فيكون القسمة على هذا التقدير قضا على الغايب من غير
خصم حاضر عنه ولانا جاز القاضي نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز لو نصب الوصي من حيث انه دعوى على
تركة بالعيب فلا يجوز نصب الوصي بالشركة بخلاف ما اذا ادعى اجنبي على الميت دينا حيث يجوز لو نصب الوصي من الميت لان
دعوى على الميت من كل وجه والقاضي ان ينصب الاوصيا عن الموتى لا عن الاحيا واذا لم يجز نصب الوصي واذا احد ايضا
خصما عن الميت وعن سائر الشركا وان يكون مدعيا ومدعا عليه يتعذر فيقيم البينة لانها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان
الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقيم اذا اقيمت البينة لان الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير
الحاضر الا انه اعجز عن الجواب فنصب القاضي وصيا ليجيب عنه خصمه بخلاف ما اذا كان الصغير غايبا لان الدعوى
عليه غير صحيحة كالكبير الغايب وكذا اذا حضر وارث كبير ووصي له بالثلث في الدار وطلبا القسمة واقاما البينة على
الميراث والوصية يقسم لان الوصي له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب خصما عن نفسه والوارث عن
الميت وعن بقية الورثة فصار كما لو حضر وارثان ولو حضر الموصى له وحده لا تسمع بينته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت
ذكره في الزيادات [illegible] لان فيه تقليل النفقة اذا كان
كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت القسمة حقا لهم فوجب على القاضي اجابتهم [illegible]
الدار لم يقسم [illegible] وذلك مثل البير والرحا والحايط والحمام لان القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويت منفعة على موضعه بالنقض وهذا لان الطلب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك

فلا يجبره الحاكم اليه لانه استغلال عالا يفيد بل عا يفيد ويجوز التراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي
لا يأمرهم بذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل عالا فايدة فيه ولا سيما اذا كان منهم اضرار واضاعة المال لان ذلك
حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي ممنوع من اقدام على اتلاف مالهم في الحكم وهذا من جملة [illegible] وان امتنع البعض
[illegible] اي صاحب الكثير الذي ذكره في الخصاف ووجهه ان صاحب
الكثير طلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه اليه لانه نوع
ايصال الحقوق الى اهلها ودفع الظلم ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه
بالمنع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع به لا يجيبه لانه شغلت ملك الضرر على نفسه لان القاضي لا يشتغل
بما لا يفيد وذكر الخصاف على عكسه لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر راض بضرر نفسه فيجيبه وذكر الناطفي
ان ايضا طلب القسمة يتيسر القاضي لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد طلب
ان ينتفع بنصيبه فيجب كل واحد منهما والاصح ما ذكره الخصاف لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب
الكثير ذلك وقال بن ابي ليلى لا يتيسر بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكثير
المنفعة وتحصيلها لا تقويتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم في المنفعة واذا ادت القسمة الى الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة
لانها تقع على ضرر فصار كما اذا كان كلهم لا ينتفعون وكما اذا طلب صاحب القليل قلنا ان طالب القسمة يطلب حقه وان ينتفع
بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ايصال حقه وان ينتفع بملكه على ما بينا والضرر الذي يلحقه بمنع الانتفاع
بملك الغير فلا يعد ضررا فلا يبالي به ولا يمنع الحاكم بالعدل كما في سائر المواضع لان الحكم عليه لا يعد من الضرر وان كان ذلك
مانعا من الحكم بالعدل لما وصل احد الى حقه والله اعلم [illegible] لان اعتبار اتحاد المنفعة
المنفعة والحالية فيمكن عند اتحاد الجنس اتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها [illegible] ولا يتيسر
[illegible] اما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتبر التراضي
دون جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز واما الجواهر فلان جنسها متفاحشة الا ترى انها لا يصلح عين الموزون منها
عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع ومثل لا يتيسر الكبار منها لتفاحش التفاوت ويتيسر الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف
جنسها لا يتيسر وان اتحد يتيسر كسائر الاجناس واما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق
لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يتيسر الرقيق في الغنيمة بين الغانمين ويجبر
مهر اوخع ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالزهن والبلاهة لان من العبيد من يصلح للامانة
ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة ويعرف ما بين المتاع ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد
فتعذر الافراز والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي بيع ولو اجبر عليها خلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف
الا شيء يسير وذلك مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز
القياس عليه وعند ابي يوسف يجبر بين رقيق كل واحد منهما قدر رأس المال ما يتبين الربح ولو كان الرقيق كالجنس
الواحد كبنين كالثوبين والفرسين وقسمة الغنائم لم يجز في الاجناس فلا يلزم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون
العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وفي الغنائم ليس له ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع
القسمة فيه لانعدام سببه وهذا لان الثلاث فيما اذا كان الرقيق وحده فهو ولبن مهر في اخر من العروض وهو ذكور فقط او اناث
فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يتيسر بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد
على ما عرف ولا يتيسر الجنسان وان كان مع الرقيق شيء اخر مما يتيسر جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيره هو بالاجماع ويجبر هو القاضي
بطلب البعض ولم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده واما الهام
والبيدر والرحا فلما ذكرنا من الخاتم الاضرار بالكل [illegible] كل واحد على حدة وقال ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتيسر الدور بعضها في بعض اذا كانت
في مصر واحد وكانت القسمة اصلح لهم كان الدور جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى اجناس نظرا
الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى بخلاف البيوت فكان مفوضا الى رأي القاضي وهذا لان المعتبر في القسمة تكثير
المنفعة والمعادلة فيها وفي المبادلة المقصود دفع الضرر عن الشركاء واذا اقتسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق
نصيبه واذا اقتسم الكل قسمة واحدة يجمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فكان الرأي اليه وكان الرأي

حنيفة

حنيفة ان الدور اجناس مختلفة لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد وانما اختلافها فاحشا
لا يمكن التوفيق بين القيمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي الا ترى ان ابو يوسف لم يجوز ايضا ولكن التزوج
بها كما هو الحكم في الوكيل بشراء او بيع التزوج على ثوب وهذا يدل على ان الجنس مختلف فهذا هو الاصل لامتناع القسمة ولا يجوز الا في
ذلك الجنس فيقسم كل مكيل وموزون ومعدود متقارب كالحنطة والشعير ولا يجمع بينهما في القسمة الا بتراضيهم
وكذا الابل والبقر والغنم يتيسر كل جنس منه بانفراده ولا يجمع ما ذكرنا وكذا الثياب الهروية والمروية وثياب القز والقطن
والكتان والاواني منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت دار واحدة لا يمنع القسمة لانه في قسمة
كل بيت على حدة ضرر وكذا اذا كانت في محلة او محال لما ذكرنا من الضرر والتفاوت ايضا يسير بخلاف الدور والمنازل المتلازقة
كالبيوت والمتباينة كالدور لانه يتيسر الدار والبيت فاخذ شبها من كل وجه منها والدور في مصر يتيسر بالاجماع فيما رواه هذا
وعن محمد انها تتيسر واما الدور والضيعة او الدور والحانوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاف وقال في اجارة الاصل ان اجارة
الدار مع الحانوت لا يجوز هذا يدل على انهما جنسان واحد فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان او شيء جرى الربا فيها على
ضيعة الحانوت [illegible] اي على قراطين ليمكنه حفظه [illegible] ويعطي
اي يسوية على سهام القسمة ويرد [illegible] اي يقطعها القسمة من غيره [illegible]
لان قدر المساحة يعرف بالذرع والحالية بالتقويم والارض من معرفتها يمكنه التسوية في الحالية والارض تقوم الارض ودرع
الثياب لما ذكرنا والله اعلم [illegible] لان القسمة لتكميل المنفعة
وبه تكمل لانه اذا لم يتيسر يبقى لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فان لم
يفرزه او لم يمكن جاز [illegible] فالقرعة لتطييب قلوبهم حتى لو قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء بملك الالزام
ولقب الانصباء التمكن من الالزام عند خروج قرعة كل واحد منهم ولتعيينه ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام
حتى اذا كان العقار مشتركا بين ثلاثة نفر لاحدهم النصف وللاخر السدس جعله اسداسا لان اقل ما يكون نصيبا جزء من الستة
ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان وللثالث السدس ثم يلقب النصيب بمن اي جانب كان بالاول ثم الذي يليه
بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب اسامي الشركاء بطاقات فيطوي كل بطاقة ويجعلها تحت البندقة ويدخلها في طين
ثم يخرجها حتى اذا انشقت وهي مثل البندقة يدخل الهام ويجعلها في وعاء او كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد من خرج اسمه
اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخير فان خرج اولا اسم الثالث الذي ذكرناه
اسم صاحب النصف كان له ثلثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له ذلك من الذي يلي الاول وان
خرج ثالثا كان له ذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ولا يقال تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام
لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان القاضي ولاية الالزام كل واحد منهم
النصيب وانما صير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار على زعمهم اسم لما يستحق به تسليم بكل لهم
بمثل هذا فان هذا مشروعة كما اجزاه تعالى حكاية عن يوسف وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع [illegible]
لانه لا تسوية فيما دبوت به التعديل اما في القسمة لان بعضهم يصل الى عين
المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيحتاج على بيع التوى ولان الجنسين المشتركين لا يقسم فالكل عند عدم
الاشتراك واذا كان اربعة وبنا قول ابي يوسف انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل بنفس الاعيان لتقوم كان تقدير
الثبات لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في المسوحات تزيد من وفق في نصيب البنات او من كان نصيب اجود دراهم
على الاخر حتى يساويه فقد دخل الدراهم في القسمة صورة لا معنى لانه لم يملك قيمة الصداق صورة ومعنى التوفيق
وعن محمد يرد على شريكه عما يلحقه البنات ما يساويه من العرض فاذا بقي فضل يمكن تحقيق التسوية بان تنقص العرض بقيمة الشائع
يرد دراهم لان الضرورة في هذا الكل فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهو تفاوت رواية الاصل [illegible]
فان قسم وكان [illegible] في تلك الاخر [illegible] القسمة عرف عنوان [illegible]
[illegible] لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيب وقطع اسباب
تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل فكانت القسمة مختلفة فتعين البيع ولا سيما
لتخ ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يتخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يمكن الشريك من الاستطراق او من تسييل الماء لان المقصود

من البيع تلك العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها تكميل المنفعة ولا يتصور الا بما ولوذكر الحقوق في
الوجه الاول وهو ما اذا امكن صرفه عن الاجزاء قال هذا لك بحقوقه كان الجواب فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه فيصرف عنه
لان القسمة للتمييز على ما بينا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم بنصيب غيره وقد امكن تحقيقه بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف عنه
الا اذا قال له حق هذا بطريقه وشربه ومسيله فح لا يصرف عنه لانه اثبت له بابلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه
حقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع فيه وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره
وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق والمسيل لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك
بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار انه تبع وفيما معنى الاقرار وذلك بانقطاع التعلق فيما عتباره لا يدخل من
غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها بدون ذكره لان ذكر المقصود فيها الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق فيدخل
من غير ذكر ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا نقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه
الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه فيسير الحاكم من غير طريق ترفع لجاعتهم فكيلا للمنفعة وتحقيقا للانتفاع كما ذكرنا وجه
وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل
على قدر عرض باب الدار بجولوا ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب وما فيه دونه
لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان في ذلك اقل الضرر كما في الدخول فكما في السلوك فيبقى
ملكهم في الطريق على قدر ما مر منهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فيبقى من الشركة كما كان ولو شرطوا
ان يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان كان فيها مقدمة الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير
الاموال الربوية جائزة وان كان ذلك ارضا قدر ما يمر فيه ثور لو نوع الكفاية في المرور قال سفل له علو وسفل
لمجرد وعلو لمجرد قوم كل واحد على حدة وقسم بالذرع ما وهو قول ابي حنيفة العتوي وقال ابو يوسف
وابو يوسف يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في الفروع والكلام فيه والمعتبر التسوية في الاصل السكنى لان
المرافق ولهما ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبيع والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو
وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهد من
عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو
والسفل في منفعة السكنى وهما اجابا على ما شاهدا من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بين ظهيرانا ابا
حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى ابدا بعد انهدام العلو السفل فكانت منفعته ضعف العلو ولصاحب
العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وابو يوسف يقول هما استويا في الانتفاع فان الكل واحد من صاحب العلو ان
يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في
القسمة وهي قول السفل والعلو بناء والمعادلة في قيمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما ذكرنا وفي
بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل في موضع يكثر الثمار فيه واسع يختار العلو وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر
الريح فيه يختار السفل فيدور بها تختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار المعادلة فيها الا بالقيمة
ثم قوله مجرد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة انه يجعل مقابلة شيء من العلو المجرد قدر ثلثه من البيت الكامل لان
السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل من البيت الكامل لان السفل عنده ضعف بثلثي العلو المجرد وهو الثلث فاستويا
ويجعل مقابلة شيء من السفل المجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لان السفل عنده مثل السفل من السفل المجرد فلا يتفاوتان
فبقي الثلث من السفل المجرد يقابل العلو من البيت الكامل ويجعل مقابلة شيء من العلو المجرد قدر نصفه من السفل المجرد لان
السفل يقابل ضعفه من العلو وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل مقابلة شيء من العلو السفل المجرد او من العلو المجرد قدر
نصفه من البيت الكامل فيقابل نصف العلو ونصف الآخر السفل لاستوائهما في السفل والعلو عنده ويجعل مقابلة شيء من السفل
المجرد وقدره من العلو المجرد لما ذكرنا قال وتبطل شهادة القاسمين ان اختلفوا اي اذا انكر بعض الشركاء بعد
القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او من غيره وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما
لهما انهما شهدا على فعل انفسهما التصحيح تصرفهما فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله الاستيفاء

شهدا على فعل انفسهما التصحيح تصرفهما فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله الاستيفاء
والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة الى الشهادة على التمييز ولانه لا يصلح ان يكون مشهودا به
انه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه قال الطحاوي اذا قسما بامر القاضي
شهادتهما بالاجماع لان بعض المشايخ لانهما بيان انهما عن امر استوجر عليه فكانت شهادة مورد دعوى معنى فلا تقبل قلنا هما
لا يكونان بعض الشهادة الى القسم علمنا لان القسم تراضيهما على انفسهما بما اقر الساجر عليه وهو التمييز واما الخلاف في الاستيفاء فانه ثبت
التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة بخلاف الفرد لو امر استيفاء يدفع المال الى اخر فيقبل قول الامين في دفع
الضمان عن نفسه ولا تقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا قال ولو ادعى احد الشريكين من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء
لم يصدق الا ببينة لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم تقم بينة
استحلف الشريك لانه لو اقر بذلك لزمه فاذا انكر وجب حلفه عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل من اليمين رد نصيبه
على المدعي فيقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره فالوجه ان لا تقبل دعواه اصلا لانه مناقض
والبينة لا تكون حجة حيث شرط التحالف ان يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك الى انه لو شهد على نفسه بالاستيفاء لا يقبل فان ادعاه
لم تقع للتناقض فاذا امتنع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فكذا هنا لانه قد شهد على نفسه بالاستيفاء وجب ان يقبل دعواه قال
وان قال اشتريت واخذت بعضه وسلم لي بعضه اي لو قال استوفيت حقي واخذت بعضه صدق وحلف كان القول
قوله لخصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول قول المنكر قال ولو اختلفا في ذلك فظهر ان نصيبه اليه
وكم شريكه عالما بالقسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في البيع والثمن قال ولو ظهر
فاحش في القسمة رد وهذا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي فظاهر لان تقويمه مبني على العدل والنظر واما اذا كانت بالتراضي فقد
قيل لا يلتفت الى قول من يدعي انه دعوى الغبن كما لا يعتبر في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسير هو الصحيح ذكره في الكافي
وقال لو جعل يجوز ان يقال لا نفع هذه الدعوى لان القسمة بمعنى البيع فلا ينفع ظهور الغبن الفاحش فيها كما في البيع واذا وقعت بالتراضي
يجب نفعها بالغبن الفاحش ويجوز ان يقال تنفع هذه الدعوى لان القسمة معتبرة في باب القسمة لتقع القسمة على سبيل المعادلة لان
التعديل يكون من حيث القيمة في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فات فان شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها
بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة في القيمة ولو اقتسما ولم يصب كل واحد منهما طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر مما اصابه
بالقسمة وانكر الآخر فعلى اقامة البينة وان اقاما البينة فالاعتبار بينة المدعي لانه خارج وان كان قبل القسمة لا تعتمد على القسمة فانه تنفسخ القسمة
وكذا لو اختلفا في الحدود وان اقاما البينة يتقاضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الخارج اولى وان اقام
احدهما بينة فقضى له به وان لم يقم لواحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع ولو استحق شيء من نصيب
رجع بقيمته على حصة شريكه وكل قسمة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تنفسخ القسمة هذا ذكر الاختلاف في الجزء
الشائع في الاسواء وغيره وذكر القدوري الاختلاف في الاستحقاق بعض نصيب احدهما بعينه والصحيح ان الاختلاف في الشائع وفي الشائع
بعض معين لا يصح بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل يصح بالاجماع فعلى هذا لا وجه لما حكاه ابو حفص وجه ابي يوسف
فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح ابي يوسف انه بالاستحقاق ظهر شيوعا لاخر القسمة بدون الشيوع فصار كما اذا استحق بعض شائع في الكل فيفسد
ان استحقاق جزء شائع ينعدم به معنى القسمة وهو الافراز الا ترى انه يوجب الرجوع بحصته في نصيبه غيره شائعا كاستحقاق الكل شائعا
بخلاف المعين لان ما ظهر المستحق في يده وزيادة على حاله ليس الكل فيه حق ولهما ان المقصود بالقسمة التمييز والافراز وينعدم باستحقاق
جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة في الاشياء على هذا الوجه بان كان البعض المتقدم مشتركا بين ثلاثة فرز البعض الموخر
بين اثنين منهم فالقسمة للاثنين على ان لهما من المقدم وللآخر الموخر او اقتسماه على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وبعض الموخر غير الموخر فكذا هنا
وصار كاستحقاق شيء بعينه بخلاف استحقاق الشائع في الكل لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض في الكل ولهذا لا يجوز القسمة
اشياء على هذا الوجه فكذا بقاؤها ولو تلف لتقرر المستحق بتعذر نصيبه في الاصل لا لتعذر رضاه بالمستحق فوجه الفرق فاذا رجع
القسمة ترجع بحسابه فكان اذا استحق بعضه اعتبارا للجزء بالكل ولهما ان بنقض القسمة ان شاء دفعا لعيب الشيوع لما دخل على
الشركاء بحسابه يتوزع نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شائعا ثم استحق بعض ما بيع شائعا كان له ان يرجع على
الشركاء بحسابه وسقط خيار الفسخ في البعض وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم بحسابه ويفسخ حصتهم مما باع لان
القسمة تتقايل فاسدة عنده وما المعوض بالفاسد مملوك فيفسد بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتسم الورثة
التركة وظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث

فمنع وقوع الملك لهم فيما اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ثم تقسم تهمة لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك
الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين ثم لا تصح القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين
للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعين والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب
كان لم يسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك [illegible]

[illegible] الثاني اجبار المهاياة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء
والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتراضوا على امر يكون اصلا في امر يكون اصلا في وحقيقته ان يكون لكل منهم يوم بهيئة واحدة ويختارها في الشرع
عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكرنا استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد
من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن تركنا ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامة اما
الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة واما السنة فما روي انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر
كل بعيرين ثلاثة نفر وكانوا يتعاقبون في الركوب وما روي ان الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله ما تصنع بازارك
ان لبسته لم يكن عليها منه شيء وان لبسته لم يكن عليك منه شيء اي بطريق المهاياة وهذا هو تفسير المهاياة وعلى جوازها اجماع الامة وكان
المهاياة قسمة المنافع بصيرورتها لكل المستفيد لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهاياة جمعا للمنافع في
زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين فجوزت المهاياة في المنافع تجري القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهاياة لادى
الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو بيانه فيجوز ضرورة كقسمة الاعيان
فيجري جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى منه في استعمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد
والتهايؤ جمع على التعاقب المهاياة فيما يحتمل ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة تقسم القاضي بالنوبة في
التعطيل ولو كانت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة تقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل المهاياة بموت
موت احدهما ولا بموتهما لانه لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة في الاستيناف ثم لو تهايا في دار واحدة على ان يسكن
احدهما بعضها والاخر البعض او احدهما العلو والاخر السفل جازت لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في
هذا الوجه اولى لانه يجمع الانصباء لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح بها لانها لا تجوز في الجنس الواحد شيء بشيء وقيل هو افراز من وجه
عارية من وجه وانما قيل ذلك حتى يتصور ان يكون الافراز لكل واحد منهما ترك ما لزم المنفعة فيما اخذ صاحبه بعوض
وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون الافراز لكل واحد عارية في البعض والعارية انما تعتبر لازمة والمهاياة لازمة
وقيل هو افراز من وجه مبادلة من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انها افراز من كل وجه في المهاياة في المكان ولهذا لا يشترط فيها
الغائب وجاز لكل منهم ان يستعمل ما اصاب بالمهاياة على الظاهر شرط ذكره في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه وكالوكيل
العارية والاجارة وفي المهاياة وفي الزمان افراز من وجه وجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلت
ذلك كان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد جاز لانه يتعين فيه
لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في عبد يحتملهما بابوهما القاضي
بالاتفاق لان التهايؤ في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع وليس في تقديم احدهما على الاخر فكان اعدل وفي الزمان اكثر
لان كل واحد ينتفع في نوبته بجميع الدار فكان اكثر لما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاره من حيث الزمان يقرع في
البداية بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه ولو تهايا في عبدين على الخدمة جاز اما عندهما فظاهر
لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة واما عند ابي حنيفة فروي عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيه
الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يجبرهما جبرا بطلب احدهما لان المنافع من حيث الجهة قلما تتفاوت بخلاف
اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو تهايا بينهما على ان تقوم كل عبد على ابن بالخدمة جاز استحسانا
لان العادة جرت بالمسامحة في طعام المالك فلا تفتقر الجهالة الى المنازعة ويظهر استجبار الظهر بطعامه وكسوته
لان الجهالة فيما لا تفتقر الى المنازعة لجريان العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة المالك لانه لا يسامح فيها عادة
ولو تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار
واحدة حتى يجري الجبر على قسمتها وكذا عنده لان المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز ويجبر الابي منهما ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة
بخلاف القسمة لان التفاوت في اعيانها فاحش فالتحقت بالاجناس المختلفة وصارت مبادلة وقيل عنده يجوز بالتراضي
ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه بيع المنافع بالمنافع من جنسه

نسيئة وكذلك لا يجوز على ما مر في الاجارة بخلاف قسمة رقبتها حيث يجوز بالتراضي لان بيع احدهما بالاخر جائز وفي الظاهر
ان قوله قولهما وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ولابي حنيفة
ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فالغرر بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب بدابة واحدة على هذا الخلاف
فاما غير خلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يحتمل الزيادة على ما بيناه والمهاياة في الغلة تجوز لما بينا في الغلة مذكور
في كتاب الشركة ان شاء الله تعالى [illegible] اي لا يجوز في هذه الاشياء اما التهايؤ
في غلة عبد واحد او دخل واحد فلان النصيب من تهايؤ في الاستيفاء فالظاهر التعيين في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف
التهايؤ في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التفاوت في العقار فتوفر وان زاد غلة الدار
الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخرى يشتركان في الزيادة حقيقة للشركة بخلاف ما اذا كان التهايؤ باستغلال
احدهما في نوبته زيادة لان التهايؤ وقع في المنافع فيجب مراعاة المعادلة فيها وبالتفاوت في الغلة لا يتبين فوت المعادلة
في المنافع فان السنين قد يستوي فيها الربح تحت لمان في الدول عند العقد وبخلاف ما لو تهايا على الاستغلال في الدارين وتفضلت
غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان معنى الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء فان كل منهما يصل الى الغلة في الوقت
الذي يصل اليه صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر فيها كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي
من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في ايجار نصيب صاحبه فاذا استوفى في قدر الرهن كان
المبلغ مشتركا بينهما في استغلال عبدين او بغلين والمذكورين هنا قوله ابي حنيفة وعندهما يجوز لان المعادلة تحصل بالاخذ
وقيمتها وكذا يجوز قسمة ثمنها من هذا لما بينا وبه تبين انصار الدارين بخلاف التهايؤ في غلة عبد واحد حيث لا يجوز
لانه لا يتاتى الا في زمانين فيتوهم تفاوتهما وهو الظاهر في الاستغلال لان العادة جرت بالاستغلال في الزمان فيتعين التفاوت
بخلاف التهايؤ في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع كما ذكرنا ولان الخدمة تجري فيها المسامحة عادة فلا يلحقه تعب
كالملحق في الاستغلال فلا يتفاوت وابي حنيفة ان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في
الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال ولانه يجري بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين
لان الظاهر عدم التفاوت في العقار ولان التهايؤ في الاستغلال يتنوع عند اختلاف المحل اولى وجملة الاعيان يستغل التهايؤ
انما هو مسئلة في استخدام عبد واحد جائز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين على الاصح وكذا التهايؤ في استغلال
عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وفي العبدين على الخلاف والتهايؤ في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في
سكنى دارين واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في سكنى دارين وفي غلتها خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق وركوب
بغل او بغلين على الخلاف ويجوز في استغلال بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف والمهاياة في قوة تجزئة الواحد
فيجري فيها اعتبار بالقسمة وعلى القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ وفي المنافع ضرورة الى الاتفاق فيتعذر تقويمها
بخلاف لبن بني آدم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جارية بين شريكين بين اثنين فتهايا ان يرضع احدهما ولدا والاخر
ولدا اخر جاز لان الاخرى ولد للاخرى جاز لان لبن بني آدم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والجملة في القاء وجوه ان يشتري
نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعض نصيبه او يستوفي بالبدل المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله
تعالى اعلم [illegible] وهي ما علم من الزراعة في اللغة [illegible]
[illegible] وبيان الجبر [illegible]
[illegible] والمزارعة [illegible] والمساقاة [illegible] وهذا على قول ابي
يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز المزارعة لما روي انه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج من الثمر
او زرع ولانها عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان
صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فتمس الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما لحاجة
دفع الضرر والاحتياج ودود التزوير معاملة بنصف الزائد وانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم تتحقق الشركة مع انه
ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم الى يومنا هذا من غير نكير كما في حنيفة
جابر وفي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة فقيل هي المزارعة قال المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع وانه استعمال
بعض ما يخرج من عمله يكون في معنى تقفيز الطحان ولان الاجر مجهول ومعدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله

عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بقرينة المن عليهم والصلح وهو جائز لان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف
الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما يتيسر ادائهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف
والثلث ونحو ذلك جاز اتفاقا والدليل على ذلك انه عليه الصلاة والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لهم لان
المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة على ما بينا والدليل عليه ايضا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما ظهر على خيبر سأل اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال اقركم بها على ذلك ما شئنا
رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا صريح بانها خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذي اذا اقر على ارضه بقيت على
ملكه وما يؤخذ من ارضه خراج ولفظ البخاري اعطى خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار
بالمضاربة لا يجوز لان معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت بدون ضرب المدة ولا تنعقد كما وضعا اصلا فيكون اربع شركات
العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد يعقد على العمل خاصة كما في شركة الاعمال فاذا ضم المال اليه ولا كذلك المزارعة
لانها اجارة حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد مؤبدة ولما كان لصاحب البذر ان يفسخ للعذر والاجارة تنتهي بالعذر
الا ترى انه ليس له ان يفسخ بعد ما بذر في الارض فامتنع القياس عليها والجملة الجواز عندي ان يستأجر العامل باجر معلوم
الى مدة معلومة فاذا انقضت المدة يعطيه بعض الخارج عاد وجب له من الاجر بقدر صاحب البذر ويجوز ذلك تراضيهما
كما في سائر الديون اذا تقاضاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت المزارعة عندنا يجب على صاحب البذر اجر المثل للعامل ارض
للارض والبذر لانه لا يملكه وقالوا الفتوى اليوم على قولهما لحاجة الناس اليها ولتعاملهم والقياس قد يكون بالتعامل
والضرورة كما في الاستصناع فيشترط في المختصر لجوازها عندهم ان يجيزها ان تكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل
دونه وان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من الاصل وان يبين المدة لانه عقد على منافع الارض او
العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط ان تكون المدة معلومة اما في فيما من الزراعة او اكثر ولا تكون اقل مما لا يعيش اليه مثلها او مثل
احدهما غالبا وعن محمد بن سلمة انه يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة وان يبين من عليه البذر لان المعقود عليه وهو
منافع العامل او منافع الارض لا تعرف الا ببيان من عليه البذر لان المستأجر فيه انه يعرف ما وقع عليه عقد الاجارة من
منافع الارض او منافع العامل وان يبين جنس البذر لان الاجر مختلف فلا بد من بيان جنس الاجر وان يبين نصيب
من الخارج جملة والا فسد لان الاجر لا يعرف الا بالجزء المشاع فلا بد من كونه معلوما وان يخلي بين الارض والعامل
لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة للتمكن حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل
رب الارض مع العامل لا يصح وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو المقصود بها فينعقد اجارة في الابتداء وتنتهي شركة
في الانتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفزانا مسماة فسدت لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم يخرج الا
اكثر من ذلك وكذا اذا شرط ان يرفع قدر بذره وما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يرفع عشر الخارج او ثلثه والباقي بينهما لانه لا يؤدي
الى قطع الشركة وهو يصلح ان يكون حيلة للوصول الى رفع البذر وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر او يكون
الارض لواحد والباقي لآخر او يكون العمل لواحد والباقي للآخر وهذه الجملة من جملة شروطها وانما كان كذلك لان من جوازها
انما جوزناها على انها اجارة ففي الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض مستأجرا للعامل وبقره ليتم له اتحاد منفعتيهما لان
البقر آلة له فصار كمن استأجر خياطا ليخيط له ثوبا بعينه من غزل الآجر فيقابل عمله ووقت
الآلة فيجوز والحاصل فيه ان صاحب البذر وهو المستأجر فتخرج المسائل على هذا كما رأيت وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر
مستأجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر بدراهم وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستأجرا
للعامل وحده بقفيز معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر خياطا ليخيط له قميصا بالبر من عند صاحب الثوب او
طباخا ليطبخ له بالبر من المستأجر [illegible]

[illegible]

ما شرط والشيخ لما بين شروط جواز المزارعة بين ايضا الشروط المفسدة لها وبين ان الخارج في الفاسدة منها لصاحب
البذر لانه نماؤه وان للآخر اجر المثل وزاد على الشعبي ان صاحب البذر هو المستأجر والآخر هو الآجير على ما بينا والواجب
في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف وعند محمد بالغة ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض وعليه

مستوفى

مستوفى البذر قياسا لو ما اتصال به بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له
طيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض فهذه الجملة التي بعدها مفسدة للاجارة اما الاول وهو ما اذا كانت
الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلان صاحب البذر استأجر الارض واشترى البقر على صاحب الآجر فتفسد
الاجارة لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات
ومنفعة البقر الثبات وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطا مفسدا بخلاف ما اذا كان البقر والعامل حيث
يجوز لان البقر لم يكن جعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صلاحية تقلب بها العمل كالبرد للخياط وهذا لي يوجد
انه يجوز للتعامل والناس يتركون به والظاهر الاول واما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو العمل
والبقر والارض فلان العامل اجير فلا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والارض لواحد
والباقي من الآخر وهي المسألة الاولى وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل واما الثالث وهو ما اذا البذر والبقر لواحد
والباقي لآخر وهو العمل والارض فيما ذكرنا ان الارض لم يمكن جعلها تبعا لعمله لاختلاف المنافع فصارت المزارعة وهذا وجه
آخر لم نذكره في الكتاب وهو ان يكون البقر وواحد والباقي من آخر فالواحد فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل
وحده او على الارض وحدها فانه يجوز ان يستأجر البقر كما يجوز ان يستأجر العامل او الارض والجواب عنه ان القياس ان
لا يجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما تركنا ذلك بالاثر والاثر ورد في استئجار العامل والارض
فبقي ما وراءه على الاصل اذا استئجار شيء باجرة غير مسماة اليه وما في الزيادة لا يجوز فرد ذلك في استئجار الارض والعامل
في المزارعة فيقتصر عليه واما اذا شرط لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر
او ان يرفع الخراج فلما بينا ان يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل وشرط صحتها ان يكون الخارج كله مشتركا
بينهما والمراد بالخارج هنا هو الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة وقفزانا مسماة او منهما واما اذا كان الخراج
خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع فلا يفسد اشتراط دفعة لانه لا يؤدي
الى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الحيلة لرفع قدر بذره عليها بينا وكذا اذا شرطا لاحدهما التبن وللآخر الحب
لانه لا يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا لذكر التبن صحت لاشتراطهما ما هو
المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط كنصيب رب الماشية في المضاربة
وقال مشايخ بلخ التبن اتبع بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه ولو شرطا
الحب نصفين والتبن لرب البذر صحت لانه شرط الذي لا يخالف موجب العقد لانه باقية على حكم ملكه ولو شرطا التبن
للعامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فيؤدي الى قطع الشركة بان نصيبه انه فلا ينعقد الحب ولا يخرج
الا التبن قال وان شرطت الخارج على الشروط [illegible]
للعامل ٢ لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح من المسمى وهو معدوم
فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة
ولم يخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوب الذمة قال ومن اجاز
[illegible] ٢ لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم فلا تنفسخ بالعذر
فاذا امتنع صاحب البذر من المضي فيها كان غرورا لانه لا يمكنه المضي الا بالاتلاف ملكه وهو الفاء البذر على الارض ولا يدري
هل يخرج ام لا فصار نظير من استأجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر
فلا يفسخ من غير عذر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله بعد ما اتى المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكرابيس
في القفيز الذي علم انها تقوم بالعقد وقد فوت عليه من الخارج فلا خارج وعلم فيما بينه وبين الله تعالى ان عليه
اجر مثل عمله فلا يكون معذورا من جهة الله تعالى بتضرره وهو مدفوع فيتفق بان يؤتيه اجر مثله [illegible]
[illegible]
وقد بينا في الاجارة وهذا على اطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحسان ادامات احدهما وقد بذر الزرع
بقي عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي لانه في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة الحقين
فيقال العامل او ورثته على حاله فاذا استحصد يقسم على ما شرطا ولا ضرر في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصل

مراعاة للحقين فيعمل العامل اورثه على حاله فاذا حصد يقسم على ما شرطاه لانه ورثه بالبقاء فيبطل بموت رب
الارض قبل الزراعة بعد ما قلب الارض المزارع وحفر الانهار انفسخت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع
ولا يبقى العامل بقاء الوكيل بعد الموت بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسألة الاولى حيث يبقى بالزرع
مغرورا من جهته بالامتناع باختياره وهو يوجد ذلك هنا لان الموت بالتقدير واختياره وانما يكون على رب الارض دون
قادح ولم يقدر على قضاء الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة بيعت بالدين لانها تصير مالا عند الزراعة على ما بينا وهذا
وليس للعامل ان يطالبه بقلب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتتقوم بالخارج فاذا انعدم
الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان بيع الزرع قبل ادراكه باطل حق المزارع
والقاضي يأمرهم بالابطال ويحرجهم الى الحصاد من غير حبس ان كان حبسه بدلا عن ما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما فلا يكون
ظالما والحبس حق الظالم بالظلم ولا كذلك لو زرع الارض ولم تنبت بعد نزول الزرع لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين
مال قائم لان البذر استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب البذر من المزارعة كان عذرا له في امتناعه عن الاستهلاك فصار المزروع
مستهلكا والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن له عين فيما يتبع به الخالق الدين كالبياع قبل الزراعة في الحال وقبل الانتاج حتى يستحصد
لا الانتاج بعد النبات حتى يستحصد لان البذر ليس باستهلاك وانما هو استنماء الا ترى ان الاب والوصي لو كان زراعة
مال الصغير ولو كان استهلاكا لما ملكاه فكان البذر فيما عين مال فلا يباع كالبياع بعد النبات قال فان فسخت المزارعة والزرع
لم يدرك يقسم المزارعة اجر مثل حتى يدرك اي يجب على العامل اجر مثل الارض الا اجر المثل
يستحصد الزرع لان العقد تراضيا بمضي المدة الا ان في قلعه ضررا فيقلعه باجر المثل الى ان يستحصد فيجب على غير صاحب
الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان
يستحصد ولا يجب شيء للمزارع بقي لانا نبقيه بعقد الاجارة هنالك استحسانا لتعذر صرف الاجارة فامكن استمرار العامل الاول
على ما كان من العمل فاما هنا فلا يمكن لانفساخ المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالاتفاق وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ
وكري الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما مؤنة
على قدر ملكهما لانه خالط مشتركا بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد فيما بينهما
وان انفق احدهما على الزرع بغير امر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك
لانه يمكنه ان ينفق باذن القاضي فصار نظير ترميم الدار المشتركة ولو اراد صاحب الارض ان يأخذ الزرع بقيمته ليس له ذلك
لما فيه من الاضرار بالآخر ولا اراد المزارع ان يأخذه بقيمته ليس لصاحب الارض ان يأخذ الزرع الا ان شاء ويكون بينهما او
اعطاه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع فارجع عليه بما انفقت دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع
فلورثته ان يعملوا مكانه نظرا لهم ولا اجر لهم لانا بقينا العقد نظرا لهم فقام مقامه وهو لا يستحق الاجر قبل ادراك المدة
فكذا هم وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على القلع لانا بقينا العقد نظرا لهم واذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان
للارض الخيارات الثلاث نظرا له على ما بينا
والمزارعة على الثلث والربع اي يجب عليه نتيجة الزرع على قدر ملكهما بعد انفصاله من المزارعة كما يجب عليه اجرة الحصاد والدياس
والرفاع والدياس مطلقا من غير قيد بانفصاله من المزارعة اما نفقة الزرع بعد انفصاله المدة فلما ذكرنا ولما وجب الحصاد
والرفاع والدياس والتذرية عليهما مطلقا فلان عند المزارعة يجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع لتزداد
الزرع بذلك فيتنامى ويجب العمل عليه بتنامي الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فيجب
عليهما كما في سائر الاموال المشتركة
وان شرطا البذر من احدهما اي لو شرطا البذر الذي يكون بعد انفصاله
الزرع كالحصاد والرفاع والتذرية والدياس لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد ولنا قلنا ذلك
لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة فكانت اجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط
الجذاذ والطحن على العامل وعن ابي يوسف ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة وهو استحسان وعنه
يفتى بقول الرواية ويريدون على هذا ويقولون يجوز شرط التبقية والجذاذ الى منزله على العامل لان المزارعة مع هذا
الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الذي لا يستنكر كالاستصناع يجوز بالتعامل واختار شمس الائمة الترجمي
رواية ابي يوسف وقال هو الاصح بدليل ما روينا ولو شرط الجذاذ على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم
المتعامل ولو زاد فضل التبقية لو حبة القوسيا او التفاح الرطب كان تعاملا كله على ما نبينه لما عرفنا ان التعامل

والجذاذ

والجذاذ صبرا وفصلا كالحصاد بعد الادراك وانه لم يكن

كتاب المساقات

وهي مفاعلة من السقي لغة وهي نوع من الاستئجار الذي يعمل فيها على ان الثمر بينهما
وهي في الشرع قال السقي كالمزارعة
حتى لا يجوز عند ابي حنيفة كالمزارعة وعندهما تجوز وشروطها
عندهما شروط المزارعة مع جمع ما ذكرنا الا في اربعة اشياء احدها ان تسمية احدهما ليس بشرط لانه لا يجوز عليه والمعنى بخلاف
المزارعة حيث لا يجوز صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انفسخت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر على ما بينا وفي المزارعة
باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع على العامل باجر مثله وفي المزارعة يرجع بقيمة الزرع والرابع بيان المدة فانه اذا لم
يبين فيها المدة يجوز استحسانا الا ان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيدخل فيه ما هو المتبقي بعد ادراك الزرع
اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان بقاءها في معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لانه ابتداء وينتهي
والانتهاء مبني عليه فيدخل الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع عرصة ليغرس فيها شجرا حيث لا يجوز الا
ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى الاول فلا يخرج منه وبخلاف ما اذا
دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى يذهب اصولها وينبتها الا ان لا يعرف حتى ينقطع النخيل او الرطبة لان
الرطبة تنمو ما دامت مدركة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا اطلق في الرطبة ولم يزد على
قوله حتى تذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخيل حيث يجوز وينصرف الى اول ما يخرج منه والفرق ان نمو النخيل لا يدرك
وقت تعلمه فينصرف الى ما لا يعرف في الرطبة اول جزء منه لانه لا يعرف حتى يخرج حتى لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة
فصار كبذر ورعاية النخيل ولو اطلق في النخيل ولم تثمر في تلك السنة انفسخت المعاملة فيها لانتهاء مدتها فانه سمينا
فيما مضى تعلم انه لا يخرج في تلك السنة فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذكر مدة
محتملة لطلوع الثمر فيما جازت المزارعة لعدم التيقن بفوات المقصود فان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لعدم
العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد وانه تبين للخطاء المدة السابقة فصار كما لو عقد ذلك من الابتداء
والذي يخرج اصلا لان الاصحاب باقية ولا يتبين ان العقد كان فاسدا فبقي العقد صحيحا وكان الثمر واحدا منهما على
ما شرطا
وتصح في الكرم والنخل والشجر والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي
لا يجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباها لما قال ابو حنيفة في المزارعة ولنا جوازها
بالاثر وهو حديث خيبر وقد خبر ما وله اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة فان فيها
الشركة في الزيادة دون الاصل وهو الغيل كما في المضاربة والشركة في المزارعة لا يتأتى ذلك لان شيوع الغلة
مفسد اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم نجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة ولم من بنى يبيع تبعا للمقصود كالبيع
الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر
او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخرون هذا مطلق فلا يجوز تقييده بعض الانواع دون بعض ولا يكون المزارعة تبعا
للمعاملة بالرأي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة توجب اجراءها على اطلاقها ويحكى ان اهل خيبر كانوا
يعملون في الاشجار والرطاب ولان الاصل في التسمية ان تكون معلومة فجاز تقديرها الى ما لا ينقطع فيه كالسلم
فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلوم
وان شرطا بذر كل واحد منهما فالثمر بينهما على ما شرطا ولا اجر للعامل لان العامل لا يستحق الاجر بعد الادراك فلا يستحق
عليه الاجر بعد الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التنامي لان جوازه قبل التنامي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي
على الاصل وكذا على هذا اذا منع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة
فانه فسدت المساقاة لم يجب للعامل شيء
فسدت المساقاة لم يجب للعامل شيء انما في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيها فان مات رب
الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك
استحسانا كما في المزارعة لان منفعة الحاق الضرر به تبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو ترك العامل
العمل بغير عذر وثمة للآخر بين ان يقيموا السعي على الشرط وبين ان يعطوه اجر مثله وقيمة نصيبه من المسمى بين ان يقيموا على
السعي حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر به كما في المزارعة هكذا ذكر
صاحب الهداية وغيره وفيه مرجعهم في حصته فقط اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل لا يستحق

بالعمل لأن العمل كسب ولعله لو اختار المسمى او لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي
الى ان العامل يجب عليه ما حتى تستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل طرفا من الزرع في بعض المدة
وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك
لان فيه النظر من الجانبين فان اراد والتقصير موجود سواء كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال
الوارد في الرجوع بحصته وارد هنا ولنا ما جيبنا فالخيار لورثة العامل تعيينا مهم مقامه وهذا اختلاف في حق
مالي وهو ترك القيام على الاستحقاق الى وقت الادراك لانه يكون وارثه في الخيار فيورثه بخلاف خيار الشرط فان الى ورثة
العامل ان يقوموا عليه كان للخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا فاذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر
اخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها للعامل ان يقوم عليها الى ان ينتهي الثمار كما كان الزارع لكن هنا لا يجب على
العامل اجر حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على الزارع اجر مثل الارض الى ان
يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل هاهنا وفي المزارعة على ما لانه لما وجب اجر المثل
للارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها

باب المزارعة

سارقا عذر ظاهر لانه يسوغ العمل والتعب بالعقد مزيد وهو مد فرع شرعا وكذا عرض العامل اذا كان بعض العامل
العمل لانه بالعقد مزيد بالزراعة استيجار الاجير لو لم يراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق
وتاويل قول من قال انه يمكن ان لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين
معلومة مزرعة فيها الحرا او كرما او نخلا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والعامل نصفين لم يجز لاشتراط
الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا يعمل وهي الارض اذ لا يجوز استاجر اجيرا ليحرث ارضه بستانا بالات الاجير على
ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله والاتفاق فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد كما اذا استاجر صباغا
ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصفه المصبوغ او لان صاحب الارض يكون مشتريا لنصف الغراس من العامل
بنصف الارض والغراس مجهول ومعدومة وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المزرعة ايضا وكذلك يوجب الفساد في جميع
الثمر والغرس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره في
ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس بانتفاعه بارضه مستهلكا له بالعلوق فيما يجب
عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له ومن يجب عليه اجر
مثله والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

باب الذبائح

والذبيحة اسم للشيء المذبوح قال عليه الصلاة والسلام
لو الادواج مباشب والمراد المحلوم والري والودجان وانما عبر عنه بالادواج تغليبا وبه يحل المذبوح وهو شرط القبول
تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يقع التمييز بينه وبين الكل فيطهره وان كان غير ماكول ولقوله ان ذكاة
نبي عن الطهارة لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها فعلى اصل تركيب الذكاة يدل على التمام ومنه
ذكا السن اي طهارتها واصل تركيب الذكية يدل على التمام بالحد لنهاية الشباب وذكا النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي
اختيارية واضطرارية فالاولى الجرح ما بين اللبة والنحر بين والثانية الجرح في اي موضع كان من البدن وهذا كالبدل عن الاولى
لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهو اية البدلية وانما كان كذلك لان الاولى لم يبق في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الاولى بالاخذ
عنه ويكتفي بالثاني للضرورة لان التكليف بحسب الوسع ومن شرط ان يكون الذابح صاحب ملة سماوية عند حنيفة او
دعوته كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصيد ان يكون حلالا وان يكون في غير الحرم على ما بينه ان شاء الله تعالى

قال ومن ذبح مسلم وكتابي

لما قلنا فانه علم فيدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك
والمحرم فيه حق الصيد والمرتد ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به ذكاتهم لان مطلق الطعام
غير المذكى حل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا
ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به لغير الله وهو لا يسلم
في ذلك فانه لو اهل به لغير الله لم يحل **قال وينبغي ان يضجعه ضجعا** والمراد
بالمبيح والذي يحل التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد ومعرفة القصد المعرفة والضبط وهو ان يعلم شرائط

الذبح

الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعتق والصبي اذا كان ضابطا وهو الشرط والقطع او الازهاق لا الحل به فيحل والاخرس
ما جز عن الذكر فيكون موجودا فتقوم الملة مقامه كالغائب بل اولى لانه اعجز **قال ولا يحل صيد ولا ذبيحة المحرم**
وعلى هذا جميع ما يصيد الحلال ايضا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا اما المجوس فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا
بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولانه ليس له دين سماوي فانه يوهم التوحيد اعتقادا ودعوى
الوثني كالمجوسي فيما هو الاصل مستثنى منه واما المرتد فلانه لا صلاة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف
اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تمجس المجوسي فانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فتجب
لما ابتلي حتى لو تجسس اليهودي لا يحل كما لو ذكرنا والتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر الكتابي لان المشرك تبع
الاخت واما المحرم فالمراد به فيه حق الصيد لان ذبيحته في غير الصيد تؤكل لانه فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لان فعله
فيه غير مشروع فلا يحل الاكل وكذا الحلال في حق الصيد في الحرم لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي اذا ذبح صيدا في
الحرم لا يحل واما تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه فسق ولقوله عليه الصلاة والسلام
لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل الحديث وقال الشافعي اذا ترك التسمية عمدا يحل لدخوله
والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا اذا ترك التسمية عند الرمي وارسال الجارح يحل عنده لقوله عليه الصلاة والسلام
المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولحديث عائشة انه قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب يأتوننا بلحم لا
ندري اسموا عليها او لم يسموا فقال عليه الصلاة والسلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا لما امرها بالاكل مع الشك
ولانه التسمية لو كانت شرطا لما استقلت بها النسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا قامت الملة مقامها كما في الناسي
ولنا ما تلونا وما روينا وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فمن كان قبل الشافعي فهو هذا القول منه عمدا حرفا
لو وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر انه يحرم وعن مذهب ابن عباس انه يحل ولهذا
قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجوازه لا ينفذ قضاؤه
لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردودا او نقول الحديث
الاول محمول على حالة النسيان والثاني دليل لنا لانه سالت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية ودليل على انه لا يحرم
بالكلية الا فانه نص عليه وهو شرط فيه وانما امر بالاكل بناء على الظاهر لانه لا يترك ظاهر المسلم باشتراء شيء لجواز ان يكون
ميتا على الظاهر انه مذكى **قال وما صيد بكلب معلم** اي حل لما ان ترك التسمية ناسيا وقال
مالك لا يحل لما بينا من الادلة اذ لا فصل فيها فلنا النسيان مرفوع حكما بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطاء
والنسيان ولان في اعتباره حرجا بينا والحرج مدفوع بالنص وانما قلنا ذلك لان الانسان لنسيان يعذر
في الاشياء التي لا مدخل لها من جهة حاله كالاكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوائت بين الصلوات بخلاف
الاكل وغيره في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لانه حالة مذكورة والنص غير مجرى
على اطلاقه اذ لو اريد به مطلقا لجرت الحاجة بين السلف وظهر الانتقال وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام
التسمية في حق الناسي وهو معذور ولا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذر له والناسي ليس بمحصور من حق تعالى
عليه غيره ويخص بالقياس لانه ذاكر وصح تقدير القيام للملة مقامها ولا يقال ان الملة جعلت قائمة بدليل
اريد بها حال الذبح او الطبخ او حالة الاكل لانا نقول اجمع السلف على انه المراد بها حال الذبح فيكون مقصورة عليه بالاجماع
بها الاولى لانه ذبيحة المجوسي لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق يعقل الا ان الكتابي يسمي عند الذبح
دون المجوسي والتسمية في ذكاة الاختيار شرط ان تكون عند الذبح فاما قصد التسمية بها الذبيحة ولو سمى وهو
يضرب البيعة صح لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على انه قصد به التسمية على الذبيحة فيقع عنها ولو سمى واراد
التسمية لا يجزيه لانه فصل كسائر الافعال لا يحل لمن قال انه اكبر واراد به سماع الموذن لا يصير شارعا في الصلاة
ويشترط التسمية حال الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهو حالة النحر ويدل عليه قوله تعالى فاذا
وجبت جنوبها فكلوا منها والمعتبر ان يذبح عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس حتى لو تبدل المجلس او اشتغل بكلام
من كلام تحليل او شرب ماء او اكل لقمة او تجديد تسمية ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان اتصال الذبح بالتسمية
بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الاحتراز عنه مطلقا فاقيم المجلس مقام الاتصال فالفعل المتصل لا يقطع المجلس والكثير يقطع
وهي على الذبيحة وفي الصيد شرط عند ارسال الجارح او الرمي وهي على الاقوال لانه اشبه بحسب الوسع والذي في ذبيحة

في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى لو اضجع شاة وسمى ثم تركها
وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا تحل ولو رمى الى صيد وسمى فاصاب غيره لا تحل وكذا اذا ارسل
كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتحقق التسمية بالارسال ولو اضجع شاة وسمى وطرح السكين
واخذ سكينا اخر فذبح بها ولم يسم حلت لتعلقه بالذبح ولو سمى على سهم فتركه واخذ غيره فرمى به لم يؤكل
لما ذكرنا ولو سمى فذبح شاتين على التعاقب حلت الاولى دون الثانية ولو اضجع احداهما فوقف الاخرى فذبحها
دفعة واحدة بسكين واحد وتسمية واحدة حل اكلهما

التسمية والاضجاع جائز

[illegible]

وهذا النوع على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا من غير عطف فيكره
ولا يحرم الذبيحة مثل ان يقول باسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الله الرسول غير مذكور على سبيل العطف
فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان كان بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان
يخوف النجس والا وجد ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس لا يجري عليه ومن هذا النوع
ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة ام توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا والثاني ان يذكر
موصولا على سبيل العطف والشركة بان يقول باسم الله واسم فلان او باسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله
بالجر فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله قاله عليه الصلاة والسلام موطئا
لما ذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو ذبح المعطوف على اسم الله يجوز ان مبتدأ واختلفوا في التسمية وكره تركها
بالاتفاق لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول منفصلا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل ان يذبح الشاة او قبل
التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا الذكر مما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني كما تقبلت من محمد من شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ كان عليه الصلاة والسلام يقول اذا
اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين
باسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه والشرط هو الذكر الخالص على ما قال ابن مسعود
جرد التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي والتقي به لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان
الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على العطاس دون التسمية
بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وفي الذبيحة الماموران هو الذكر على الذبح بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف ولم يذكر اسم الله عليه حتى
من الكل بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تداولته الالسن عن الذبح وهو قوله باسم الله الله اكبر
منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس حتى قال ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم
الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع كون التسمية

[illegible]

مأمورا به عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في الناس الا ان الذكاة في الحلق والمبرئ رواه الدارقطني
ولانه مجرى النفس ومجرى الطعام ومجرى العروق التي متى قطعها المتصود على اصح الوجوه وهو انفجار الدم والتقييد
بالحلق والمبلغ يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح وكره في الواقعات وفتاوى
سمرقند وذكره النهاية ما حاصله هذا قال عن الامام الرستغفني فانه قال سئل عن مذبح شاة فبقيت عقدة
الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الراس او كل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر
ويجوز الاكل سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد وعن
شيخه كان يفتي به وعن ابي يوسف ان لم يوجد فيه قطع الحلقوم والمري واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد
من قطع احدهما عند الكل وان لم يبق من عقدة الحلقوم مما يلي الراس ام يحصل قطع واحد منها فالا يؤكل بالاجماع وفي
الواقعات لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم قطع مرتا اخرى من الحلقوم يحل ان وجد قبل الاول منظرا فان كان قطع
تمامه يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني والا يحل وذكر في فتاوى سمرقند ذبح الشاة
في ليلة مظلمة اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم الاكل

[illegible]

لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال ما ازاد الاوداج بما شئت وهي عروق الحلق في المذبح والمري مجرى الطعام والحلقوم

والحلقوم مجرى النفس والمراد بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وانما قلنا ذلك لان المقصود الحصول بقطعهن وهو
التوحيد واخراج الدم لان بقطع المري والحلقوم يحصل التوحيد وبقطع الودجين يحصل انفجار الدم ولو قطع الاوداج
وهي الودجان من غير قطع المري والحلقوم لا يؤكل فمن لا بد من التوحيد فلا بد من قطعهما او قطع احدهما ليحصل

[illegible]

وهذا الاكثر بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط
قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع الاكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكتفي بقطع
الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل عند ابي حنيفة ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن
ابي حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه لا تفصاله من غيره ولوروده الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وابو يوسف
يقول ان المقصود من قطع الودجين انفجار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم
والمري فمجرى الاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام
الكل واي ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انفجار الدم المستوجب والتوحيد بخروج
الروح لانه لا يحيى بعد قطع المري والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي بالاكثر ايها كانت فلا حاجة الى
اشتراط قطع الودجين منها وقال الشافعي يكتفي بقطع الحلقوم والمري وقال مالك لا بد من قطع الاربع والحجة عليهما ما روينا
ان نبينا ذكر الاوداج بلفظ الجمع والثلاثة جمع فلا معنى لاشتراط الكل ولا للاقتصار على ما دون الثلاث وقوله ولو بقي
مفرق وعن محمد هذا وقال الشافعي المذبوح بهذه الاشياء ميتة لا يحل اكلها لقوله عليه الصلاة والسلام كل النهر
الدم واري الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كالنابح بغير المذبح
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بروي انري الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المذبوح فان الحبشة
كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلد وكما نقاله حاصله فيحصل بها ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالمجروح بخلاف
غير المذبوح فانه يقتل بالفعل فيكون بمنزلة الموقوذة واما بكره لان فيه زيادة الالم وقد نهينا عنه وامرنا بضده
وقوله وليحد شفرته وما انهر الدم فكلوا ما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا
الا الطرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انري الاوداج بما شئت واذكر اسم الله رواه البخاري ومسلم
وغيرهما واما الظفر والسن فلما روي عن رافع بن خديج انه قال قلت يا رسول الله نلقى العدو وغدا وليس معنا
مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن
ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم وتاويله ان كانوا يذبحون بالقدوم

[illegible]

قوله عليه الصلاة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء واذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبيحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم واحمد وغيرهما ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي
انه عليه الصلاة والسلام راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها ميتات هل لا احدها
قبل ان تضجعها

[illegible]

وهو حيوان يقبل الانتفاع
وهو حيوان ايضا في جوفه عظيم الرقبة ولذا كره ذلك لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تعذيب الشاة اذا ذبحت وغيره
لما ذكرنا ويقبل ان يبدر راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه
لان فيه جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان فلذا يكره ان يجز ما يريد ذبحه الى المذبح وان يسلخ قبل
ان تبرد كما ذكرنا ويؤكل لان في جميع ذلك لان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم فلا يوجب الحرمة وكذا لو ذبحها ثم جعل
يقطع القصبة يكره ويؤكل لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
استقبل في اضحيته القبلة لما اراد ذبحها وفي الذبح بين الفقار زيادة الم فيكره ويحل اذا ابانت حية حتى يقطع
العروق لتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا يؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة

[illegible]

فان ذكاة الاضطرار لا يصار
اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار فجعل فات من الجرح وعلم ذلك يؤكل وان علم انه مات من الجرح لا يؤكل وان اشكل
ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت بشجرة وجنت عنقها حتى ماتت فكانها الجرح

اطلق فيما حشي من النعم وفي حيوان الصيد اذا اثبت يد المصول لا يحل بالعقر لانها لا تذبح عن نفسها فكن اخذها وان
نذر تذبح الحمل تحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وفي البقر والابل يتحقق العجز في البقر او البعير يحل بالعقر
والصيال كالتردي لانه لا يقدر على الخروج حتى لو قتله الموصول عليه وهو يريد ذكاته حل الكل وقال مالك لا يحل
الغير الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز عن ذكاة الاختيار فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال
كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فندبوا بعيرا من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فحبسه الله
عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما غلب منها فاصنعوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وتمامه
اخرجه ولا بالمعتاد حتى لو تردت في بئر وتعذر فصار في يده كما اذا انفلت من يده بل هو مخاطب بذبحه بالنهاية
يعني بالنية لان البقرة لم تعرف له بعسر فتحقق العجز فاذا حل ما جنى بذبحه والولد حل اكله وان
جرحه فخرج بذبح الجرح ان كان لا يقدر على ذبحه حل ايضا وان كان يقدر لا يحل وان لم يذبح لكن يعقر
السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى
فصل له ذلك ولنا جاز التضحية بالبقر والغنم والذبح الابل وفي البقر والغنم الذبح ايسر فكان في حل
واحد منهما السنة ما في الايسر فيجب ان يجوز البقر والغنم وذبح الابل جاز لحصول المقصود وهو تسييل الدم وكل
لو ترك السنة المتوارثة وهو الذبح لم يكره عليه وحل وقال مالك لا يحل والجمهور عليه ما بينا والتخيير في قطع
العروق فيما سفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت اللبين
ذكاة الجنين ذكاة امه حتى لا يحل اكل الجنين بذكاة امه وهذا عند
ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة اخرا انه حلال اكله بذكاة امه لقوله عليه
الصلاة والسلام في الجنين ذكاة امه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله نحر الناقة وذبح
الشاة في بطنها افنتبع ام فاكلوه فقال كلوا ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه واحتجوا ايضا بقوله
تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد امتن الله علينا باباحة اكله
لنا والامتنان حين يتم بكونه متصلا بها حتى ينفصل بالخروج ويتغذى بغذائها وتنفس بنفسها وكذا حكما
حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزءا لها يكون خروج الام ذكاة له عن ابي حنيفة
في الصيد والشافعي انه جزء الانثيين من ذكاة الاجنة بالاجماع فاذا تعلق الى الذكر وحده وهو الخروج بالنص وخروج الام
بالجنين نص على خلافه فقد ثبت به قطعا والعلة ليست بمعنى المصدر الخروج السلامة لا سيما اذا وقع الخروج بالموت
ولابي حنيفة ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة وهي اسم الحيوان مات من غير ذكاة الشرعية ان الله تعالى شرط التذكية
بقوله الا ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات منخنقا فيحرم بالكتاب ولانه اصل في الحل تبعا حتى تعتبر حياته وحياة
امه فوجب ايراده بالذكاة ليخرج الدم منه فيحل اكله ولا يحل بذكاة امه اذ المقصود حل اكل الخارج وهو الدم
من الحي فيطلب وكما لا يكون تبعا لها ولهذا يفرد بالبيع والعتق وحده وبعد الموت لو وجد منفردا فلا يكون
جعله تبعا لامه فيه للتوصل الى حصول المقصود بذكاة امه وهو اخراج دمه بها اذ خروج الدم وهو
المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز بخلاف ما اذا كان جزءا للام فحل اكله وان لم يتم خلقه لانه جزء
ام ولكل شيء تام من الله تعالى جزء خلقا فيلزم ما ذكرنا ولا يعارض الدليل المطلق والمولود بالحديث المشهور
ذكاة الجنين ذكاة امه والسنة على هذا الطريق فانه قال الله تعالى وجعل عرضا للشهوات والاعراض ونقل زيد
الشيء على الشيء قال الشاعر وعيناك عيناها وجيدك جيدها ولكن عظم الساق منك دقيق اي كعينها
فلا يدل على انه يكتفي بذكاة الام والدليل عليه انه روي ذكاة الام الجنين على الصدر اي يذكى كما يذكى
وهذا يمنع ان المراد بالخبر الشبه والا فالمعنى عليه يرد الى ان ذكاة الجنين هو ذكاة الام بمعنى انه يكتفي به
ويستغنى به عن ذكاة امه فيكون ذكاة الجنين مبتدا وذكاة امه خبره فيفسد المعنى اذا احرام تعالى ان ذكاة الجنين
تغني عن ذكاة الام وهذا كما يقال كلام زيد كلام القوم بمعنى انه يكتفي به ولا يحتاج الى كلامهم وانما كان كذلك لان المبتدا
والخبر لما كانا معرفتين وجب تقديم المبتدا وتاخير الخبر لئلا يتوهم ان الكلام فيه المبتدا والخبر هو الخبر والمراد من قوله
يخرج من بطنها حيا ما اشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون اي اذا ذبح ولا يوجد مثل ما يوجد

انه عليه الصلاة والسلام لا تنفيذ اكل لحم الفيل اي اذا ذبح فاذا انتفى اذا عرف شروطه وذكر مطلقا ينصرف الى الكامل قوله تعالى ان
الله يامركم ان تذبحوا بقرة فلما ذبحوها وما كادوا يفعلون ان الذبح حتى يستدبر بابتدائه وانما يعتق باعتاقها كالولد ينفصل من الام
ويعتق ولا يقال لو لم يحل الطبي كان لا يحل ذبح جنينها لان فيه تضييع الولد وقول النبي عليه الصلاة والسلام عن اضافته
اليه لانا نقول انه موقوف لا يتيقن به بل يتوهم ادراكه حيا فيذبح فلا يحرم او لان المقصود لحم فلا يتوقف على ابيه الابعد
تعذر فيه ضرر فيه لا يتوقف على المسلمين للتوصل الى المقصود كما اذا لم يرسل المسلمون فاطلقنا بالاجماع
والله اعلم

فصل فيما يحل وما لا يحل

ان لا يحل اكل ذي ناب من السباع البهائم وذي مخلب من سباع الطير لما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وابو داود وجماعة اخرون عن ابي ثعلبة ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف
جارح قاتل عادة من الهوام وذي مخلب والمخلب هو السلاح وهو منقل من الناب وهو من الاسنان ولان الناب
والذي مخلب يصيد بهما الطير لا كل والمخلب هو الظفر والذي ذي ناب يصيد بها البهائم لا كلها فالمناب ولان طبيعة
من لا يتناول موتى شرها فيتشبه ان يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم الا ما لبني آدم وهو نظير ما روي انه عليه الصلاة
والسلام قال لا تمتشطوا بمشط عاج لانه مشط الفيل يعني ان العاج والعظم لا يحل لانه ناب وما روي انه عليه الصلاة
والسلام امر بكسر الاواني التي فيها تصاوير الحيوان ايضا لانه في معنى الانسان وانه يحل الانتفاع بالعظم
والعاج والعظام لانها ليست بحيوان ولا تحلها الحياة ولا يحل الانتفاع بالفيل ايضا لانه ذو ناب والنهي عن سباع الطير
ولا يحل الانتفاع بالعظام والعاج لانها ليست بحيوان ولا تحلها الحياة

فصل

جميع ما في البر محرم الا الكلب والخنزير والحمار الاهلي والبغل والهر والحشرات كلها الا الضب والضبع والضبة
والسرطان والسلحفاة والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش والبغاث
والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش
والبغاث والرخم والعقعق والقنفذ والسلحفاة والسرطان والسمك والجراد والنمل والنحل والهدهد والصرد والضفدع والخطاف والخفاش

طاوس والحل ميتته ولانه لا دم فيه فاشبه الاشياء الا ابن ابي موسى لانه يسكن الماء والدم هو الدم فاشبه السمك وروى جابر انه
اصابهم جوع شديد في الغزو فالقى البحر حوتا ميتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر قال فلما قدمنا المدينة ذكرنا
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه الله عز وجل لنا وعن ابي هريرة ان كان سمكا فهو حلال وانما قال
تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القمامة لوى بن اخذ ذنبه
للمنخدع ونهى عن بيع السرطان المذكور فيما تلي يحوت على الاصطياد وهو سباع فيما لا يحل اكله والميتة المذكورة في
روي يحوت على السمك وهو حلال مستثنى عن ذكره لقوله عليه السلام واحلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان
فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وحديث جابر بن عبد الله في جراد هو لانه قال فجمعنا جوعا شديدا فالقى
البحر حوتا ميتا لم يستلم يقال له عنبر الحديث هكذا رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا يدل على انه كان سمكا وانما يكون
سمكا في حال الحياة وفي ماء قتل الميتة والنار برفا تنفك بعيش البحر وهو طاهر بالاجماع والنصوص على تحريم الخنزير
والسباع مطلقة فتبقى اول البري والبحري يدل الطافي ينكره الكل لقوله جابر انه عليه الصلاة والسلام ما نصب عنه
الماء فكره وما طفى فلا لانه روي عن جماعة من الصحابة مثله وهو حجة على مالك وانما نهى في الباحة الطافي ولا نسلم انها
نجاسة ولا لان المراد ميتته البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا تتناول ما مات بغيره من اوجه ثم الاصل
فيه المنع وقد ثبت سببه موته كالقتلة البحر او يحسر في مكان كالحظيرة المتخذة للمقامة بحيث يمكن اخذه من
غير حيلة او بانتفاخ سكنا وتقتل طيرا الماء او بخار لها على ما قالت حل الكل لان سببه موته معلوم ولو
ماتت من ثقله جزرا الماء او برده قيل يؤكل لان لموتها سببا معلوما وقيل لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك جزرا كان او
بارحا وان اخرجه الماء من بعضه ومات روي هشام عن محمد انه ان كان راسه في الماء لا يؤكل وان كان راسه في الماء لا ذنبه
في الماء وراسه اخرج عنه الماء اكل لان خروج راسه عن الماء سبب موته فكان سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه
فحاصله ان الشرط فيه ان يصير بحيث لو بقي سيموت حتى لو ابان عضو بضرب فانه يؤكل ويؤكل العضو ايضا قال
ويحل صيد كلب الجارح اي حل السمك بالاصطياد كالجراد لما روينا [illegible]
الدم حل والا فلا [illegible]
لان الزكاة وخروج الدم للكونات الا ترى ان الحي لان الميتة لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودها او وجود احدهما
علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حيوته عند الذبح فيحل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا
يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم وتحرك لا يحل لان الدم لا يجري عند موته فيجوز خروج الدم بعد
الموت وهذا يتاتى في المخنقة والمتردية والنطيحة واما في مقدرة الذكاة فلا لان ذكاة هذه الاشياء تحل وان كانت حية
حقيقة في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن ابي حنيفة انه انما يحل اذا كانت بحال تعيش يوما لو كانت الذكاة
وعند ابي يوسف ان كانت بحال لا تعيش مثله لا تحل وعند محمد ان كان بحال تعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا وجه
ان سمى الله تعالى في كتاب الصيد ولو ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك فيها الا فرثها قال محمد في سبيل ان فتحت فاها لا تؤكل
وان مدت فاها اكلت وان فتحت عينها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت
وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وهذا صحيح لان الحيوان اذا استرخى تفتح الفم والعين ومد الرجل ونوم
الشعر علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتقبض العين وتقبض الرجل وقيام الشعر كيت باسترخاء الحركات
تحتيني بالحي فدل على حياته وقال قاضي خان هذا كله اذا لم يعلم حياة وقت الذبح وان علم حياة وقت الذبح الاعلى
حال وهكذا ذكر في المبسوط ايضا والله اعلم

كتاب الاضحية

اسم لما يضحى بها كالاروية وهي الاضحى من الوعول ويجمع على اضاحي بالتشديد على انها فعلى كالاراوي في جمع الاروية وقال
صاحب المغرب هما لغتان وهما الاضحاة ويقال اضحاة ويجمع على اضاحي كالمطاعم وارطاة وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص من مخصوص
يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عن وجود شرائط مخصوصة وسيأتيها والاسلام والوقت والنساء والذي يتعلق به وجوب
صدقة الفطر وركنها ذبح ما يجوز بنية اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف
كالاعتاق والاضحية وسيأتي اجتمع المعنيان فانها تقرب بارافة الدم وهو اتلاف مع التقرب فيه لكن يكون تمليكا
ولهذا [illegible]
رواية الحسن عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة موكدة على قول ابي يوسف وعند محمد واجبة وهذا ذكره بعضهم

ايضا ووجه السنة قوله عليه الصلاة والسلام اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه
مسلم وابو داود واحمد وجاء الخلق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر
لانه وصف في النظر لانهما اجتمعا في العبادة المالية لا تصير وجوب الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد
سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد انما يلحق بترك فرض الواجب ولانه عليه الصلاة
والسلام امر بالاعادة بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما وجب اعادتها ولانها ذبح
بنية انها وقتها يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص ويحصل الاختصاص بالوجود
والوجوب هو الجنس الى الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز ان يجمعوا على ترك طلبه بواجب ولا يجتمعوا على
ترك الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه للازم ان الصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان
وجوبا وكذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد لان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة
فيه بالشك وكما تكون موجودة فيه بيقين اللهم اذا كانت واجبة لما لا يجب على المسافر لان اداءها يتعين باسباب تتوجه على
المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه لذلك الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فانها لا يفوتان بمضي
الوقت فلا يحرج والمراد بالزيادة فيما هو روي ما هو من السهو لا التخيير لانه غير مشروع اجماعا لان التخيير يقع في المباح
والعتق مشروع وهي سيئة كانت خروج من واجب في اشهر الاسلام والاضحية ليست بمشروعة وانما الشرط فيها الحرية لانها
قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والملك هو الحر والاسلام لان القربة لا تتادى الا من المسلم والاقامة لما بينا والسلامة لما
روينا ولان العبد مشغول بالاعمال القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو ايام
النحر ولانها مختصة بها على ما بينا فيشترط ان يكون عند قيام النحر ولو كان فقيرا فاستغنى فيها يجب لانه ادرك وقتها وهو
غني لان الوجوب يتعلق بجزء من الوقت كالوجوب في اوله وهل يقف عليه لان الوجوب يتعلق بطلوع الفجر والفقير ليس من اهله
لجعله وهذه المرة انه نظر صدقة الفطر ولو مر عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله اي لا يجب عليه
عن اولاده الصغار كما نقرر عنه والاصل في العبادات لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لانها
معنى المؤنة والسبب فيما ليس بمؤنة ويدل عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية ولهذا يجب عليه
من عبده وصدقة الفطر يجب عليه عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو لم تجب عليه عن ولده الصغير لا تجب
في حق نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر على هذه الرواية لو ولد له ولد في ايام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في السر
ينا والاولى ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان الصغير مال يضحي عنه الوصي او صبي من ماله عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يضحي عنه من ماله نفسه لان مال الصغير والظاهر في الاضحية كل حال في صدقة الفطر فيقبل الاجزاء
الضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتادى بما اراد قربة والصدقة لم يعرف تطوعا ولا يجوز ذلك من مال الصغير
في قولهم جميعا لان الاراقة اتلاف والاب يملك في مال الصغير الاعتاق وكذا التصدق به ولا يملك التضحية به بالكل
والاصح انه يضحي من مالهم بالكل بمنزلة المكيل ويتبع ما بقي ما يتبع بعينه كذا ذكر صاحب الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب
ذلك وليس للاب ان يفعله من مال الولي على حال للصغير وقوله شاة او بسبع بدنة بيان لقدر الواجب والتقاسم ان
يجوز ان يشتركا الاثنين واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي تتجزى الا انه تكثيرا لا تنزيها وهو ما روي عن جابر انه قال نحرنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والنص في الشاة على اصل القياس وتجوز عن سبعة او خمسة او
ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية لعموم النقل من غير فصل الاصل
وعندنا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع ولا يجوز من الكل لان بعضهم اذا خرجوا ان يكون قربة خرج الكل من ان يكون
قربة على ما بينا في الهدي وقال مالك يجوز ان كانوا اخوة من اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين
وان كانوا اقل منهما لقوله عليه الصلاة والسلام على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعندنا المراد منه واسماعيل
فيه اهل البيت لان السبعة لا يجتمعون في المضاف وان كان المضاف اليه مفردا لقوله ما روي على كل مسلم في كل عام اضحاة
وعتيرة ولو كانت الشاة بين اثنين فصاعدا يجوز لما مر ان نصف السبع يكون بمنزلة ثلاث الاسباع واذا اجتمعا على
الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو قسموه جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الكارع والجلد كالسبع لان القسمة
فيها معنى المبادلة وكما يشترى بقرة ويذبحها بعضهم هنا من نصيبه ثم اشترى بقية اجزاء لا يجوز ولا يجوز ذلك من الشاة
يجوز وهو قول زفر لانه احد هذه القربة فيجمع بين بعضها لكن ان الاشتراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان انه قد يجد بعضه

سنة وقد لا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتريها ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لخرجوا وهو مدفوع شرعا والاحسن
ان يفعل ذلك قبل الشراء ولا يشتري حتى يجتمعوا قدر ما يريد الشركاء ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن ابي
حنيفة مثل قول زفر **قال ولا يذبح مصري قبل الصلاة اضحية غيره** اي لا يجوز لاهل المصر
ان يذبحوا الاضحية قبل ان يصلي صلاة العيد يوم الاضحى وغيره اي غير اهل مصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل
ان يصلي الامام صلاة العيد والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد
الصلاة تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه الصلاة والسلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية قال
ذلك لمن على صلاة العيد فلا يشتغل عنها بها ولا معنى للتاخير عن القرى اذ لا صلاة عليه وهو حجة على مالك والشافعي
في تغيرها الجواز بعد الصلاة قبل خطبة الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كالعكس
التخريج والعكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد ان يتعجل ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز الذبح
ان يضحي فيه فيضحي فيه كما طلع الفجر لان وقت تعلق طلوع الفجر وانما اخرت الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا في هذا لانها تشبه
الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب ليعتبر في الاداء مكان المحل وهو
المال لا مكان الفعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق بالذمة والمال ليس بمحل
لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر لو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه
استحسانا لان الصلاة سنة حتى لو اكتفوا بها اجزاهم فيكون التاخير عقيب صلاة سنة ولو كان يصلي العكس على العكس
وللاستحسان وقيل يجوز قياسا واستحسانا لان فعل السنة في صلاة العيد الخروج الى الجبانة فكان اصلا والاخر كالخلف
عنه ولو ذبح بعد ما اخذ الامام قدر المشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولهما ان فصل الامام للعيد في اليوم الاول لسان اخراج
التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا يجوز هم التضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول الى بعد الزوال فحينئذ يجوز الخروج
وفيها ولكن في اليوم الثاني لا يخرج قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجعون ان يصلي الامام فحينئذ يجوز لهم قبل الزوال هكذا
ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد او بعد الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال
الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تبع فتصل الا اذا فات الظهر فحينئذ في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدوري في شرحه
ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده
فكان للاجتهاد فيه مساغ فلا يعتبر خلافه فيجوز التضحية تحريا للجواز ومنيا لاضاحيهم عن الفساد ولو وقعت
في البلد فتحة ولم يبق فيها والي يصلي بهم العيد فتحوا بابا فخرجوا جاز لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو سلم
عند الامام انه يوم العيد فصلى ثم انكشف انه يوم عرفة اجزاتهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الغلط
فحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة فانه لا يتعذر التحرز عن مثله وقتا لا ثلاثة ايام او لها
افضلها يروى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس موقوفا عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الراي لا يهتدي اليه فيكون
توقيفا كان اولها افضل لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في ليلتها الا انه يكره لما حتمال الخطاء في الظلمة ولهم ثلاثة
ولتمام التشريق لحديث الثلاثة وللخلف في بقية ايام اولها عرفة اخرها تشريق للاخير والمتوسطان فرد تشريق والنحر
فيها افضل من التصدق للاخير والمتوسطان فرد تشريق بين الاضحية لانها تتم واجبة ان كان منها وسنة ان كان فقيرا وهي
واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن يقوم مقامها فكانت هي افضل ولانها تفوت بفوات وقتها والتصدق
لا يفوت فكانت افضل ونظيره الطواف للافاقي افضل من الصلاة لانه يرجع بفوته بخلاف المكي فان الصلاة افضل في
حقه لانها خير ما دمع ولو لم يذبح حتى مضت ايام النحر كان عليه ان يتصدق بالثمن سواء كان اشترى او نذر
بشاة لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة يقضي ظهرا والصوم بعد الفطر في ذمته وان كان فقيرا فان كان
اشترى الاضحية او اوجب على نفسه بالنذر وجب عليه ان يتصدق بثمن ذلك الذي اوجبه او اشتراه للانها تعينت بالشراء
الاضحية او بالنذر فلا يجزيه غيرها الا اذا كان قدر قيمتها خلافا للغني لان الاضحية او بالنذر واجبة في ذمته فيجزيه
التصدق بالشاة عنه او بقيمتها ولا يجب عليه اكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعني به غير الواجب في ذمته فحينئذ
يجب عليه ان يتصدق بالمنذور كما بينا في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا
اطلق النذر ولم يرد الواجب في ذمته يجب عليه غير هذا وان اراد الواجب بسبب الغنى لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب
والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تاكيدا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه

يلزمه

يلزمه حجة اخرى الا اذا عني به حجة اخرى الواجبة عليه **قال ويضحي بالجذعة** وهي التي لها ثلاث سنين
تجوز وهكذا مكسور القرن بل هو اولى لما قلنا **قال والمنكسر** وعن ابي حنيفة هي اولى لان لحمها اطيب
روي انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجيين الملح الذي فيه ملح وهو البياض الذي يتبعه شعرات سود
وهي من قرن الملح والموجوء الخصي لانه ان يضرب عروق الخصية تبني **قال ولا يضحي بالعمياء** وهي العجفاء
المقصود اذا كانت تختلف بان كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز لانه لا يخل بالمقصود **قال ولا بالعوراء والعرجاء**
اي التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن زيد بن ارقم عن النبي عليه الصلاة والسلام قال اربع لا تجوز في الضحايا العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والكسيرة التي
لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخرجوه الترمذي **قال وهضبوها اي قطع الذنب** **والمقابلة** لقول علي امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بعضباء
ولا مدابرة ولا شرقا ولا خرقا رواه ابو داود والنسائي وغيرهما وهو التمام والمقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع
من مؤخر اذنها والشرقا ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقا ان يكون عرضا وان بقي اكثر الاذن جاز ولنا ان الذنب لا اكثر
حكم الكل بقاؤه ولهذا لا يعيب البيع ولكن الخرق عنه فيحمل عفوا وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز
وان ذهب الربع من الثلث لا يجوز لان الثلث ينفذ به الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليله وجاز ان لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر
كثيره ويروى عنه الربع لانه يحكى حكاية الكل ويروى ان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية
الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف وهو اذا بقي الربع من النصف اجزاه اعتبارا للتضحية وهو اختيار الليث وقال ابو يوسف
اخذت بقول ابي حنيفة وقال قولي في ذلك قبل هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون
النصف ما نعا روايتان عن ابي حنيفة وقد روي ما ذكرنا ان كان بعض الاذن مقطوعا يمنع اختلاف الروايات لان مجرد النقص من غير ذهاب
شيء من الاذن لا يمنع تحريمه مثل الذهاب والباقي يسير في غير العين وفي العين قالوا يسير عينها المعيبة بعد ما جاءت ثم يقرب
الى العلف قليلا قليلا فاذا رأته في موضع اخر على ذلك الموضع ثم يسير عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا
رأته من مكان اخر على عليه ثم ينظر الى ما بينهما من التفاوت فاذا كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذي اعجب هو ذلك القدر والعمى
لا يجوز وهي بالاسنان لها وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب وعنه انه لما بقي ما يعلف به
الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء هي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز وان كان صغيرا يجوز ولا تجوز الجلالة وهي
التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها والجلالة هي المعلوفة ضرعها وللمصرة وهي التي استطلها ان ترضع فصيلها ولا تجد
وهي التي يبس ضرعها ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه ان يقيم عرضا مقامها ان كان غنيا وان كان
فقيرا اجزاه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء ولم يتعين بالشراء وللفقير ليس واجب عليه شرعا فتعينت
بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فانتهت بنقصان الزكاة وعن ابي سعيد
انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذئب فاخذ الالية قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد ويحمل
على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا لذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى
لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب كما لو
وجب عليه اضحية كاملة بالية من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معينة وقت الشراء جاز وجها لما ذكرنا الخلاف
يوجب عليه وعلى هذا الاصل اذا مات المشتري للتضحية على الموسر كانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى
اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الموسر ذبحهما وذكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للاضحية
ولو جهها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجدت الاولى فان اوجب الثانية ايجابا مبتدا
فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى فان له ان يذبح احداهما لان الايجاب متحد فاعتبر الواجب وهذا بناء على اصل
ان الفقير اذا اشترى شاة بنية الاضحية لا تتعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للاضحية بالايجاب لان الشراء لم يوضع
للايجاب ولا يعتبر المجاز عند عدم الاضحية من عليه المعنى الخاص لان الشراء موضوع لاستحقاق الملك والنذر بالاضحية موضوع
للايجاب فكان بينهما مضادة وفي ظاهر الرواية تتعين للاضحية بالشراء لان القران الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر
مرفوعا وعادة لان الاضحية لا تجزيء في العرف فقيرا اشترى شاة للاضحية الا ويضحي بها لا محالة فكان بها ملتزما ولو اضحى بالذي ذبحها
في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح وقت ما تعلق

بالذبح فصار كأنه ذبح بالذبح حكاه الخطيب في هذه الخلافيات قلت ثم اخذت من فورها ولو كان بعد فورها عند محمد خلافا
لابي يوسف لانه حصل بعد مات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم جائز لان جواز التضحية
بهذه الاشياء عرف شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش على الجواز
التضحية به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس يمتنع دخول المتولد منهما تعتبر الام وكذا في
الظبي تعتبر الام قال ولا يجوز من الضأن الا الجذع من الضأن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الا
مسنة الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة وقال عليه الصلاة والسلام نعم
الاضحية الجذع من الضأن رواه احمد وقال عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن ضحية رواه احمد وبن ماجة
وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تم له ستة اشهر
عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه بن سبعة اشهر والثني من الضأن والمعز بن سنة ومن البقر بن سنتين ومن الابل بن خمسة
سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا انه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية
ومن الجاموس في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر قال وان مات احد السبعة
وقال الورثة اذبحوا عنه وسبع بدنة واذا ذبح عن السبعة شيئا وبقي اللحم لم يجز في احد
سبعة شرط قصد الكل القربة واختلاف الجهات فيها كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة وقد
وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الصغير قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته وهم اولاده وجعل القربة
في الوجه الثاني لان الضمان تبرعا من اهلها وان قصد اللحم من المسلم فيها ولذا لم يتم البعض قربة فخرج الكل عن ان يكون
قربة لان الاراقة لا تجوز وهذا استحسان والقياس ان يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاراقة فلا يجوز عن غيره
كالاعتاق عن الميت قلنا القربة تقع عن الشاة الميت كالتصدق بما روينا بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت ولو كان
بعض الشركاء صغيرا او ام ولد بان ضحى عن الصغير ابوه وعن ام الولد مولاها وان لم يجب عليهما جاز لان كلها وقعت قربة
ولو ذبحوها بغير اذن الورثة فيما اذا مات احدهم لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة
قال ويأكل من لحمها ويدخر ويتصدق لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد
ثلاث ثم قال بعد ذلك كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه الصلاة والسلام نهيتكم بعد الثلاث عن الادخار كلوا
واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز له ان
ياكل منه هو وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال ولا يعطي الاجر منها
لان المعاوضات ثلاث الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر
اي السائل والمعترض للسؤال فانتم عليها ثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذ لم تكن واجبة بالنذر وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان النذر منه او من غيره لان
التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء قال ويتصدق بجلدها او يعمل منه
غربالا وجرابا لانه جزء منها فكان له التصدق والانتفاع به الا ترى ان له ان ياكل لحمها ولباسها بان يشرب به
ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان البدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاك
نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه لا ينتفع بها بقصد القربة واللحم
بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة
كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهية البيع واما البيع فجائز
لوجود الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجره الجزار منها شيئا لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي تصدق بجلالها
وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع لانه باع لحمه بمقابلة عمله فصار معاوضة
كالبيع ويكره ان يجز صوفها قبل الذبح ينتفع به لان الحرم اقامة القربة بها اجزاؤها بخلاف ما بعد الذبح لان القربة قد
اتمت بها والانتفاع بعدها مطلق له ويكره ان الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني ويكره له
الانتفاع بلبنها كما في الصوف وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين قال ونذبحها بيده سنة ان كان يحسن
لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر به غيره فلا يضر لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة نحر
منها بيده ثلاثا وستين ثم اعطى الجزارة عليا فنحر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فلا فضل ان يستعين بغيره كما لا يحسن الصلاة

ولكن

ولكن لا ينبغي له ان يشهدها بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فان يغفر لك باول
قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ذبح الكتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من
اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته وبنيته بخلاف ما اذا امره المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افساد الا ترى ما قال
ويكره ان يذبح شاة صاحبه بغير امره وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر
لانه معتبر في الذبح بغير امره فصار كما اذا ذبح شاة غيره اشتراها القصاب
والتضحية قربة فلا تتادى بنية غيره ووجه الاستحسان انها تتعين للذبح لتعين الاضحية حق وجب عليه ان يضحي بها
لتعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك متعينا بكل ما يكون اهلا للذبح فصار ما ذكرنا له
تفويت بعض هذه الايام وبخلاف ما اذا ذبح عن القانع العارض بعينه فصار كما اذا ذبح شاة غيره القصاب رجلها وكيف
لا يأذن له وفيه مسارعة الى الخير وتخفيف ما عنه ولا شاة في نوادر ابي سليمان وتكره الحمول لما هو اعظم من ذلك
وهو ما سماه في مصير اذناه لانه نوع من المثلة وهل الخصي سائل استحسانا لا صحابنا ذكرناها في الاحرام
عن الغيرة اذا جاز ذلك عنها يأخذ كل واحد اضحية ان كانت باقرة ولا يضمن لانه وكيله فان كان كل واحد منها
اكل ما ذبح لحلال كل واحد منهما صاحبه فيجزيه لانه لو اطعم الكل في الابتداء يجوز وان غنيا فكل الثمان بحلال لانه
وان غنيا حالا كان لكل واحد منهما ان يضحي صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق تلك القيمة لانه بدل من اللحم فصار كالمباع
اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم لو تلف لحما اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذكر الخصاف
غير قيد فقال ذبح اضحية غيره بامره جاز استحسانا ولا يضمن للذابح العرف لا يرى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه
بل يفوض الى غيره فصار موذونا له دلالة كالقصاب اذا شد رجل شاته للذبح فذبحها انسان بغير اذنه لا يضمن
ولو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول تصدق بما فضل من غير شاة فضي
بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت
له الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك
لانه ظهر ان الاراقة خصلت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وان اخذها مذبوحة اجزأت المالك عن التضحية لانه قد
نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا والله اعلم قال المكروه الى الحرام اقرب وهي كراهة تحريم
هي ضد الارادة وارضاء في اللغة وانما يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب لقيام الكراهية
وفيه غير مكروه لان بيان المكروه اظهر لوجوب الاحتراز عنه والقدر الذي يقتضيه الحظر والاباحة وهو صحيح ان
الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وتحته ولفظة الاستحسان احسن تلقب به لان اكثر
مسائله استحسان لان الاحكام للقياس بناء وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع
والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول
لان اللبن متولد من اللحم وصار مشتبها وكل لحم يحل اكله يحل شربه لابي حنيفة وقال محمد وزفر قاضي خان في فتاواه
ولا يحل الخالص ولا شرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكلها وشرب لبنها والخالص هي التي تعتاد اكل الجيف
والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون ميتة ولو جبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر لذلك مدة في الاصل وقدرها
بعضهم بثلاثة ايام وقيل بعشرين يوما في الابل وبعشرة في البقر وبعشرة ايام في الشاة وثلاثة ايام في الدجاج
اما التي تخلط بان يتناول النجاسة والجيفة وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثره لكثرته فلا بأس به
ولهذا يحل الكرشة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يتغير وبه اخذ ابو جعفر وبه يفتى لانه لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا
لا بأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وبلغ ابي ان
الدجاج يأكل الجيف ثلاثة ايام ثم يذبح فترك على سبيل التنزه لا ان شرطه ولو سقي ماء فلحمه حرام فذبح من ساعته
حل اكله ويكره قال والاكل والشرب في اناء ذهب وفضة
لما روي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا
في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم وعن
ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري

ومسلم واحمد وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي ياكل او يشرب في انا الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم
رواه احمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من
شرب بها في الدنيا لم يشرب بها في الاخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وعن هذا لانه مثله
في الاستعمال فيكون الوارد فيهما واردا فيما هو بمعناهما دلالة لما عرف في موضعه ولانه يشتهي بتنعم المترفين والمترفين
وتشبه بهم وقد قال الله تعالى فيهم اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه
بقوم فهو منهم والمراد يقوله كره التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لاطلاق ما روينا وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة
والاكتحال بميلهما ولما اشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يردد من جرجر الجمل اذا اردد صوته في حلقه ثم قال
في النهاية قيل صورة الاهانة المحرم هو ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس لما اذا ادخل
بل فيها ثم صب على راسه من الغير لا يكره قال كذا ذكره في الذخيرة قال السنكهين موصياب
وبتم وعهده اي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة
لما التفاخر به قلنا لا نسلم وان كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم هذه الاشياء في معناهما فاشتر
الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن بريدة قال انا نا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخرج الينا قدحا ثم اتي بوتر من صفر فتوضا رواه البخاري وابو داود وغيرهما وكان يستدل به على ابا حة غير الذهب
والفضة لانه في معناه بل عينه قال السنكهين وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض في جنوبه
اي يتقي موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ والشرب وفي السرير والسرج والكرسي موضع الجلوس
وكذا الاناء المعيب بالذهب والفضة والكرسي المعيب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما
لم يصح لانه في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المسجد او حلقة المراة او جعل المصحف من هما او
مفضضا وكون المفضض من اللجام والركاب والسرج يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما يخلص واما المموه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك
فلا عبرة ببقائه له ولابي يوسف ما روي عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في اناء ذهب او فضة او انما
فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج ايضا بما روينا من الاخبار بالنهي مطلقا من غير
شيء من ذلك ولان من استعمل انا كان مستعملا بكل جزء منه فيكون كما اذا استعمل مع الذهب والفضة ولابي حنيفة ما روي
عن انس ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولان عن
عام الاحوال قال رايت عند انس قدح النبي عليه الصلاة والسلام فيه ضبة من فضة ولان الاستعمال قصدا لجزء الذي
يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال قصدا فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب وسمار الذهب
في قبص الخاتم وكالعلامة المتصلة بالذهب وروي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدواني وابو حنيفة وابنه
عمر حاضرون فقالت الابنة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا
فلا فقيل له من اين لك فقال رايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذكر فوقف الكل وتعجب ابو جعفر
من جوابه والسعي مع رسول الله قصدا في الحديث خرجه وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة لان خبره صحيح لصدوره عن عقل
ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يتمكن في الديانات لعدم
الحاجة الا اذا كان قوله في المعاملات يتضمن قوله في الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل
قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز كذا هنا
يدخل حتى اذا كان له خادم او اجير يهودي فارسله ليشتري له لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او صدقه
المسلم وان قال اشتريته من يهودي لا يسعه الاكل لانه لما قبل في حق الشراء لزم قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة كما
ذكرنا ولو كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال او قال هذا حرام قال والمملوك والصبية الذمية
والذمي والفاسق في المعاملات اي خبرهما لا يقبل فيما ذكره لانهم من اهل المعاملات واصله ان المعاملات يقبل
فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما او كافرا صغيرا كان او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة
فان الانسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة لمعاملته او يستخدمه او يبعثه الى وكلائه وخدمه وكذا لو لم

السامع

السامع قوله سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات
لم يعهد لزوم واشتراط العدالة للالزام فلا معنى لاشتراطها في الاذن الحال لما حال مسالة لا حال مبادلة حتى يخاف
منه الترويج والاستعمال بالباطل ولان المعاملات يكثر وقوعها واشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيه
التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبوله قوله فيها قبوله في الديانات يقبل قوله فيها الديانات هنا
لما ذكرنا حتى اذا جاء اي اي من هذا الهدي اليك فلان او قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه الاخذ والاستعمال
حتى جاز له الوطء بذلك الخبر لان الخبر والحرية وان كانت من الديانات صارت تبعا للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات
وكذا كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل فيها لزم من المعاملات لادى الى الحرج وكان ينسد باب المعاملات
بالكلية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا تكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج
في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان وكذا الفاسق لان الحكم لمن
لهما الذي يلزمهما غير هما بخلاف المعاملات لانها جائزة معهما ومن غيرهما جرائزها بهما قبول قولهما لانها لا تقبل الا بقبول قولهما
ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل فيها بناء على ما نشاهد من اهل عصره لان الصلاح
كان غالبا فيه ولهذا جاز القضاء بشهادته والظاهر انه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في الديانات اكثر الراي كما في خبر الفاسق
لظهور الفساد في زماننا ويقبل قول العبد والامة اذا كانا عدلين لترجيح جانب الصدق لخبر الراوي المتكلم عدلا ومن
المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزام ولا ما يعد به على النزاع فلذا كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر
الواحد على ما بينا في فصل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبر عدل انه نجس يتيمم
ولا يتوضا به وان كان الخبر فاسقا يجري فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتوضا
به وان اراق ثم تيمم كان احوط لان التحري بمجرد ظن فلا يسقط به احتمال الكذب بخلاف خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب
فلا حاجة الى الاراقة معه ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا به ويتيمم لترجيح جانب الكذب وهذا جواب الظاهر وما الاحتياط
فانه يتيمم لان التحري بمجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده ومن الديانات الحل والحرمة المقصودة لك ولم يكن فيهما زوال الملك فاصله
ان محل الخبر انواع اجودها خبر الرسول عليه الصلاة والسلام فيما ليس فيه عقوبة كالاذان والتاريخ والعدالة لا غير والثاني
خبره عليه الصلاة والسلام فيما فيه عقوبة كالاول عند ابي يوسف وهو اختيار الخصاف خلافا لابي يوسف الحسن
الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهادة رجلين من الغنم الاول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه
يشترط فيها العدالة والعدد ولفظ الشهادة والحرية والزام حقوق العباد والعدالة عند ابي حنيفة خلافا
لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات حيث يقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا المسائل كل
فيما يليق به وضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والمصالحة قال ومن دعي الى وليمة وهو يلعب وعنا
يلعب به من يلعب اي اذا حدث اللعب واتفق هناك بعد حضوره يقعد ويتركه ولا يترك ولا يخرج
لان اجابة الداعي سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الداعي فقد عصى ابا القاسم ولا يتركها لما افتتحت
الركعة البدء عن غير كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل الناس فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر لقوله عليه
الصلاة والسلام من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف
الايمان وقال ابو حنيفة ابتليت بهذه المرة هذا الذي يقتدى به فان كان يقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا
يقعد لان في ذلك تسهيل الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل ان يصير مقتدى
به وان كان حالك على الماندة فلا تقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان كان هناك
لهو فلا دعوة قيل ان لم يحضر هو فلا يحضر حالا لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وقال عليه الصلاة والسلام
دعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الصلاة والسلام فجاء الى البيت فقاد بيده فرجع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر انه قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الطنبور على ما بينا وشرب الخمر وان يؤكل وهو سكران رواه ابو داود
دلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى النقير بضرب القضيب وكذا قوله ابي حنيفة انتفت دليل على ذلك
لان الآلات يكون بالمحرم وقال رسول الله عليه الصلاة والسلام ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخمر والحرير والخز والمعازف
اخرجه البخاري وفي لفظ يشربون ناسين لامين الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف
الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجه فاختلفوا في النقير الخمر وقال بعضهم انه حرام بظاهر

والاستماع اليه معصية لا طلاق ما روينا والمراد اشارة في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم
من قال لا بأس بان يتغنى ليستفيد به فهو القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز للمتغني لدفع الوحشة اذا كان
وحده ولا يكون على سبيل اللهو والمعاصي للسرخسي للمفتي روي ذلك عن بعض الصحابة ولو كان في الشعر حكم او عبرة
فيه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كانت وهي ميتة وان كانت حية يكره **فصل في اللبس**
قال ويحرم على الرجال لبس الحرير الا قدر اربع اي حرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام قائمة بمعنى على قال الله تعالى
وان اسأتم فلها اي فعليها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روي عن موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه
وسلم احل الذهب والحرير للاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه وعن عمر انه قال
سمعنا رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة وعن انس عن النبي عليه
الصلاة والسلام رواه البخاري ومسلم واحمد الا ان البسير عفو مقدار اربع اصابع لما ذكرنا لما روي عن عمر ان رسول الله عليه
الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه
احمد ومسلم والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود
وجماعة اخرون انما انما حرمت حينئذ طمأنينة عليها السنة شبر من ديباج كسر والي فرجها ملفوفين به فقالت
هذه جبة رسول الله عليه الصلاة والسلام كان يلبسها كانت عند عائشة فلما قبضت عائشة قبضتها الي فنحن نغسلها للمرضى
يستشفى بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر وعن معاوية نهى رسول الله عليه الصلاة والسلام عن ركوب النمار وعن
لبس الحرير الا هكذا رواه احمد وابو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لما يكره اذا كان قدر اربع اصابع
وان كان اكثر من ذلك يكره في قياس رواية المحيط وكذا تكره الحرير لسداه وهو الغليظ لا يحل للرجال لانه استعمال تام **قال**
وحل توشيحه والقلنسوة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يكره لو فعلك ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري
قول ابي يوسف مع محمد وذكر ابو الليث مع ابي حنيفة لهما ما روي عن حذيفة انه عليه الصلاة والسلام نهانا ان نشرب
في آنية الذهب والفضة وان نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وعن علي قال نهاني
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شيء كانت تصنعه النساء لبعولتهن على الرحال من الديباج
رواه مسلم والنسائي وقال سعد بن ابي وقاص كان ابي يعلي جزء الفضة احب الي من ان ابكي على مواثق الحرير وعن علي انه
اتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا وانتم في الآخرة ولان التحرير بالتوشيح والاقتران مثل التحرير باللبس وهو زي
الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة
حرير وكانه القليل من المنسوج مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما تزويجا
ويظهر انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير يقاس على القليل على ما عرف في موضعه وعلى هذا
الخلاف كرسي الفضة والذهب حيث لا يجوز ان يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذ هما لا يلبسان فلا يكون تزويجا
لان عين الثوب لا يكون تزويجا وانما يكون تزويجا اذا كان شيئا يسيرا منه **قال وليس بها اعلام حرير ولحمة وقطن**
او خز لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو اسم للسدى بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا
الا بالنسج والنسج بالسدى فكانت هي المعتبرة او نقول لا يكون ثوبا الا بها فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر احدهما
وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى **قال وعكسه حل في**
الثوب فقط المراد به عكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا
ان الغرض اللحمة غير ان في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند ابي حنيفة ولا فيه ضرورة فان الخالص منه
ادفع لغرض السلاح واهيب في عين العدو ولم يقيده كابي حنيفة اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا يختلف
فيها بين حال وحال والضرورة انما دفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه فحاصله ان انواع اما
حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون الحرير سداه او لحمته وقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى وقال
ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الطهارة والنجاسة والاري يحشو الثياب لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا
قال ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة لما روينا
ان الخاتم والمنطقة اعتبرت من الذهب لانها وحلية السيف من الفضة مستثنى لحصول المعنى المقصود والفضة اخف
من الذهب لانها من جنس واحد وقد ورد الاثر في جواز التختم بالفضة وكان النبي عليه الصلاة والسلام خاتم وكان في

يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع في بئر في البحرين فاتقى ما لا يحفظها في طلبه فلم يجده وروي الخاتم
فيه والتختم بيسراه من ذلك الوقت الى ان استشهد ولا يتختم بغير الفضة كالحديد والصفر لما روي انه عليه الصلاة والسلام
رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام ورأى آخر خاتم حديد فقال ما لي اراك عليك حلية اهل النار
وعن ابن عمر ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال
عليه الصلاة والسلام ما اشر منه هذا حلية اهل النار وعن الناس من اطلق التختم بحر فقال لم يثبت لانه ليس بحرام لانه ليس الحرام
والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورية
التختم والتوشيح وقد ان نعت بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر
ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها والادنى ان لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه واذا كان يحتاج اليه
كالقاضي والسلطان يتختم به اذا كان من فضة ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في فتحه للانه ضائع كالعدم فلا يكون كاستعماله
ولا يريد زينة على ما سيأتي لقوله عليه الصلاة والسلام اختم من الورق ولا تزده حتى ما سيأتي **قال والافضل لغير**
السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر لما في حجر الفص وقد بينا جميع ذلك **قال**
وتحلى السن بالفضة اي يحل شد السن المتحركة بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يحل بالذهب ايضا وهو رواية عنهما لما روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن
فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وللفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيما فاذا حل
التضبب باحدهما حل بالآخر وجه ما ذكره هنا ان استعمالهما حرام الا للضرورة وقد زالت باللحم وهو الحرمة والضرورة
فيما روي لم تندفع بالفضة حيث انتنت ولان في كلامنا في السن والمروي في الانف فللزوم من عدم الاعتنا في الانف عدم
الاعتنا في السن الا ترى ان التقيم جاز لاجل التجمل ثم لما دفع الاستغنا بالاذن للاعتبار الى الاعلى ولا يجوز قياسا على الانف
فكذا هنا ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص زبيرا بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل
الحكة في جسمهما **قال ويكره الباس ذهب وحرير وصبيا** لان التحريم ثابت في حق الذكور
وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها للصبي وكذا الميتة والدم **قال لا الخرقة لوضوء**
ومخاط والرمد اي لا يكره الخرقة لوضوء او لازالة الرمد وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها
العرق لانها بدعة جديدة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي عليه الصلاة والسلام يفعل ذلك ولا احد من الصحابة ولكن
التابعين وانما كانوا يمسحون باطراف اردانهم وفيما نزع خفه ويكره والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في
عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط ويحتمل شيء يحتاج اليه وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند
الله حسن حتى لو حملها من غير حاجة يكره كالترجل والانكاء فانهما لا يكرهان اذا كانا لحاجة ويكرهان من غير حاجة
والرمد هي الرتمة وهي خيط التزكي تعقد في الاصبع وكذلك الرتمة قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا تنسينا
نوسك فليس يخفى عنك عقد الرتائم وقيل الرمد ضرب من السحر واستعيذ بن السبعث هل ينفعك اليوم ان هبت
بي كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقال معناه ان الرجل ان اذا خرج الى سفر عمل الى هذا السحر فشد بعض اعضائه ببعض
فاذا رجع واصاب على تلك الحالة لم يحتج لمواقاة فاذا اصابه فكرا اخل قال خانتني هكذا المروي عن الفقاء الا
ان الشيخ ذكر الرمد بمعنى الرتمة كما في المغرب ثم الرتمة قد تشبه بالقيمة على بعض الناس وهي خيط كان ربطا في
العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وكذا في حديث اللبان انه كره الرتمة
مباح لانه ربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة وقد روي انه عليه الصلاة والسلام امر بجنى اصحابه بها
وتعلق بها عرض صحيح فلا يكره بخلاف التميمة فانه عليه الصلاة والسلام قال فيها ان الرقى والتمائم والتولة شرك
على ما سيأتي بيانه وتأويل الرقى كما في آخر هذا الكتاب عند ذكر التداوي بالحقنة ان شاء الله تعالى **فصل في المس**
والنظر قال ولا ينظر الرجل الى شعر اجنبية وجسدها وهذا كلام فيه خلل لانه يوهم ان لا ينظر الى شيء من الانثى الا الى
وجه المرأة وكفيها فيكون تحريما على النظر الى هذين العضوين والترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا بمقصود
في هذه المسألة وانما المقصود فيها انه يجوز له النظر الى هذين العضوين والترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا بمقصود
في هذه المسألة وانما المقصود فيها انه يجوز له النظر الى هذين العضوين لانه لا يخلو عنهما وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو الوجه ولكن

لا ان المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى مواضعها ولان في ابيحها ضرورة لحاجتها الى المعاطاة مع
الرجال والاعطاء عن ذلك من المخالطة فيها ضرورة كالمشي في الطريق ونحو ذلك والاصل ان لا يجوز النظر الى المرأة لما فيه من خوف
الفتنة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام المرأة عورة مستورة فاذا ما استثناه الشرع وهما العضوان وهذا يفيد ان العدم لا
يجوز النظر اليهما وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لان الاستيهاد
عادة وما عداها استثني من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية
عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة قالوا ولا باس بالتامل في حسدها وعليها ثياب لم يكن ترتيب بيان تجريبه فلا
ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تامل خلف امرأة ورأى بياضها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة
ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقاصدا دون اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها
امرأة ومتى كان يصف يكون ناظرا الى اعضائها قال وينظر من الشابة الى وجهها الا الحلي والخضاب وينظر الطبيب
الى موضع مرضها والاصل فيه انه لا يجوز له ان ينظر الى وجه امرأة اجنبية مع الشهوة لما روينا الا للضرورة ان ايقن بالشفاء
او شك فيه اذ في نظره نظر الى ما هو المحكم عليها والشاهد اذا اراد الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة
فرخص لها احياء لحقوق الناس ودفعا الى الحاجة وصار كنظر القاضي والمخاصمة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان للمرض للتداوي
وكذا للغزال الفاحش لانه امارة المرض ويجب على الشاهد والقاضي ان يقصدا الاستيفاء والحكم لا قضاء
الشهوة فيجوز عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يستفيد
فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة ان امكن لان نظر الجنس اخف ولان لم يكن ستر كل عضو بعضو سوى موضع المرض
ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها واذا اراد ان يتزوج امرأة فلا
باس بان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه
احرى ان يودم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له ان يمس وجهها
ولا كفيها وانما امن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى وقال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها
بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة وهكذا اذا كانت شابة تشتهى واما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها
ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز
وعلى ابن الزبير استاجر عجوزا لترضعه وكانت تكبس رجليه وتغسل راسه وهذا اذا اشتهاها باين على نفسه وعليها وان كان
لا يامن عليها او على نفسه لا يحل له مصافحتها لما بينه من التعريض للفتنة فحاصله انه يشترط لجواز المس ان يكون كبيرة
مامونة بغير رواية وفي رواية ينبغي ان يكون احدهما كبيرا مامونا لان احدهما اذا كان لا يشتهى لا يكون المس سببا للوقوع في
الفتنة كالصغيرة ووجه الاولى ان الشابة اذا كان لا تشتهى بمس العجوز فالعجوز تشتهي بمس الشاب لانها عملت بعملا وجماع
يوجد الى الاشتهاء من احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى الاشتهاء من الجانبين
لان الكبيرة كما لا تشتهي بمس الصغير فكذا تشتهي الصغير ايضا بسبب انعدام العلم ولهذا اذا مات صغيرا او صغيرة يغسله الرجل
والمرأة ما لم يبلغ حد الشهوة قال وينظر الرجل الى الرجل الا الى العورة ومعناه
والسوءة ليست من العورة والركبة عورة وانما لم يبين الشيخ العورة هنا لانه بينها في كتاب الصلاة فاكتفى بذلك وقد
بينا الدليل هناك ثم حد العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى ينكر عليه في كشف الركبة
دون وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان لج قال والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل ومعناه
المرأة والرجل للمرأة كالرجل للرجل ان نظر الرجل الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها
الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة والفتنة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه بين النساء والرجال
فكان لها ان تنظر منهم ما ليس بعورة لا يختلف فيه بين النساء والرجال فكان لها وان كان في قلبها شهوة او في الرجل
انها تشتهي او شك في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر اليها كالوجه
والكف لا ينظر اليه حتى يامن الفتنة لانه يحرم عليه وجه الفرق بين نظرها ونظره لان الشهوة غالبة وهو لا يتحقق
حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم يوجد الا من جانب واحد
والموجود من الجانبين اقوى في الايقاع في الوقوع وانما كان للمرأة ان تنظر من المرأة الى ما جاز للرجل ان ينظر اليه من
الرجل لجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن ابي حنيفة

ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر من المرأة الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها
الى الرجل لان الرجال حيثما حوف الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى يجوز وهي الاصح وما جاز للرجل ان ينظر
اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة قال وينظر الرجل الى شعر
امته وزوجته ومعناه عن شهوة وغير شهوة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لعلي بصرك الاعلى
زوجتك ولمتك وقالت عائشة كنت اغتسل انا ورسول الله عليه الصلاة والسلام من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا
لما اغتسلا وكل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان مأنوف النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر
كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجرد ان تجرد العير
ولان اكثار النظر الى العورة يورث النسيان قال علي من اكثر النظر الى سوأة حوقب بالنسيان وكان ابن عمر يقول الاول
ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن ابي يوسف في الاملاء انه قال سألت ابا حنيفة
عن الرجل يمس فرج امرأته او نفسه هي فرجه ليتحرك عليه هل ترى بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة
هنا هي التي حل له وطؤها كامته المجوسية او المشتركة او كانت امة او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يجوز له
النظر الى فرجها قال وينظر من محرمه الى ما ظهر منها وبطنها وفخذها وساقها وعضدها الا الى ظهرها وبطنها وفخذها
اي يجوز ان ينظر الى وجه محرمه الى آخر ما ذكر ولا يجوز الى ظهرها الى آخره والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
او آبائهن الآية ولم يرد بنفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج
والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد
موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ
فانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان ولا احتشام والمرأة تكون في بيتها في ثياب مهنتها
عادة ولا تكون مستترة فلو امرت بالستر عن محارمها لحرجت حرجا عظيما وكان الحرمة المؤبدة تعلق الرغبة والشهوة فيها بالمحارم
بعد موت بخلاف الاجانب والمحرم من الاجيال لو نكاحها على التابيد بسبب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كانا بوناء وقتيا فانا
كانت المصاهرة بالزنا لا يجوز لان ينظر الى فرجها وكذا الاجنبية ان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني بطريق
التحريم فلا يظهر حق سقوط حرمة النظر فيبقى حراما على ما كان وان حيضت قد ظهرت مرة فلا يوثق اخرى ولان فيه اظهار
الفاحشة بان يقال هي بنت من زنا بها او امها والستر واجب ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال هي بنت من زنا بها
او امها والستر واجب وهو بالحرمة والبعض ايضا منتف لعدم الحاجة عادة بسبب السفاح والاول اصح اعتبارا للحقيقة
لا الحرمة في باب المحرمات وقال الشافعي يجوز للرجل ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس في النظر لنا
ولان للامر كان حمت ما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار ان يقول له امرأته انت علي كظهر امي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه
لما وقع تشبيها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول ومزورا فلم يثبت به حكم الظهار قال ويمس ما يحل النظر اليه
اي من محارمه او من الرجل من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمعالجة وكان عليه الصلاة والسلام يقبل
راس فاطمة ويقول اجد منها رائحة الجنة ولانا اذا اعدم من يسفر بها فيقبلها او عانقها وقال عمر قبل رجل امرأته فكانما
قبل عتبة الجنة ولا باس بالمعانقة معها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس معها ذو محرم فان ثالثهما الشيطان
والمراد اذا لم يكن محرما لان المحرم يسيل معها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة لحسنها ولا ينظر اليها ولا يغمزها
لقوله عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما
المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان في كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحرم اشد
واغلظ فيجتنب الكل ولا باس بالمسافرة بهن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام الا ومعها ذو محرم
زوجها او ذو رحم محرم منها ولانها احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من ورائها ويأخذ ظهرها وبطنها
دون ما تحتها لان الشهوة وان خاف عليها او على نفسه او ظنا وشكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها
تمنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها تلتف بالثياب كيلا تصل حرارة عضوها الى عضو وان لم تجد الثياب فليدفع عن
نفسه الشهوة بقدر الامكان قال واذا عرض لمحرم حيض
فانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب
مهنتها وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عليه السلام اذا اراد ان تمشط علاها بالدرع وقال انت عتيقة
للاربعاد حالا تتشبه بعين بالحرائر وكما يجوز له ان ينظر الى ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا للحسن من مقاتل فانه يستدل بقوله تعالى
عباس من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع المزر فلنا الضرورة الى البطن والظهر كما في حق المحارم بالاولى لقال

الشهوة فيها وقلنا في المحارم ولان ما ذهب اليه اليهودي الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز لا نبيا لصحة ظهارة من امرأة على الوجه الذي
بيناه ويجوز ذلك للاجنبي وهذا خلف قال ولا يجوز ذلك اذا اراد الشراء الا ان استبرئ
اي جاز له ان يلبس كل موضع يجوز له ان ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والرأس وتقليب شعرها وان خاف الشهوة لان هذه
المواضع ليس بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة والدم باين لا يجوز كالنظر الا ان الرأس اذا كان يباح له
النظر والمس للضرورة وحل الخلوة والمسافرة بها كما في ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له ان يعاينها في الركاب
والنزال لان معنى العورة وان عدم بالستر معنى الشهوة باق والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان
المولى قد يبعث في حاجة من بلد الى بلد ولا تجد محرما يخرج معها وهي تحتاج الى ان يركبها ويتلقاها الاتري ان امرأة
قد تكبس رجل زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك احد ولم الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة
والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة لما عرف قال ولا تعرض الامة اذا بلغت ثلاثا وواحد والمراد
بالاقراء ما استمر ما بين السنة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في
ازار واحد روي ذلك عن محمد لوجود الاشتهاء قال وللخصي والمجبوب والمخنث كالفحل
لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور مؤنث فيدخلون تحت هذا الخطاب وفيه من النصوص العامة
وقالت عائشة المخنثة مثلة فلا يبيح ما كان حراما ويحرم مثله وهذا لان الخصي والمجبوب يشتهي ويجامع ويقتل هو اشد جماعا لان الآلة
لا تنتشر فيصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي ويجتمع ويخلو وهو حي كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الآلة كقطع
عضو آخر منه فلا يبيح شيئا كان حراما وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض المشايخ الاختلاط مع النساء لوقوع
الامن من الفتنة لقوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا
يحل له لعموم النصوص وكذا المخنث الذي من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كعنين من الرجال بل هو من النساء فيعد
عن النساء وان كان مخنث الكسر ولين في اعضائه ولسانه ولا يشتهي النساء فقد رخص له بعض مشايخنا الاختلاط
بالنساء وهذا حد ناوئل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة وقيل الابلة الذي لا يدري ما يعمل بالنساء وانما هو يطيعهن وهو
شيخ كبير والاصح ان الآية من المتشابه وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم محكم فنأخذ به وقوله لا من كان من الرجال الطفل
لعن ان يبدين زينتهن الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا خنيثا لا باس بذلك لقوله تعالى او
الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء قال وعبد نسائها كالاجنبي اي عبد المرأة كالاجنبي من
الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان
ينظر من الاجنبية وقال مالك والشافعي ينظر اليها كنظر الرجال الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث لانهن دخلن في قوله تعالى او نسائهن
في الاناث لانهن دخلن في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث دخلن في قوله تعالى او نسائهن
ولانه لا يشكل ان الامة لها ان تنظر من سيدها الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو حمل عليه لا يفيد زيادة الجواز في حقها وفي
حق العبد يفيد فوجب حمله عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة الدخول من غير استئذان وحشمة وهذا المعنى يتحقق
بينها فوجب ان يكون هو المحرم لها دفعا للحرج بل هو عدم الاولى انه لا يجوز له ان يتزوجها ولنا انه دخل في محرم والزوج والثمن
متحققة والحاجة قائمة لانه يدخل خارج البيت والمراد بالذين لا يظهرون على عورات النساء قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب
والحسن لا يعرفكم سوى الذكور فانهن في الاناث دون الذكور ولا نسلم انه موضع الاشكال بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى او
نسائهن الحرائر ثم دخل الاماء فيهن حكما بين حكمين كما بين حكم الحوائر لان الاماء تعرف حكمهن الا ان الشارع ذكرهن في هذا المعنى
الآية فهن اللاتي كان بينا لحكمين وكذا لا نسلم انه يحرم لها الذي حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالزوجة بالغير او امرأة
زوجته ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز قال وتعزل عن امته بلا اذنها ومن زوجته
باذنها اي عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت
ولان للحرة حقا في الوطء حتى كان لها المطالبة به دفعا للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تختص في الجب والعنة ولا حق للامة
في الوطء والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك المولى بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت مختلطة
امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها لانه تكميل لحقها والوطء حق الزوج ولهذا كان لها المطالبة به
وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها وقد ذكرنا في النكاح والله اعلم في بيان الاستبراء وغيره قال
ومن ملك امة حرم عليه وطئها ولمسها والنظر الى فرجها حتى يستبرئها لقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس
الا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب استحداث

الملك

الملك والسبي انما هو الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكمة في التوقف عن وطء الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط
والاسباب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بجامع محترم لا عند الاشتباه لا يدعي
الى تحقيقه معنى ادمي لا نسب له هالك حكمي او لعدم من يربيه وينفقه ويجب على المشتري حامل الدابة لان العلقة
بين الحقيقة هو ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه عزل الارادة امر مبطل فيبطل الحكم بما دليلها
وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتقض سببا وادير عليه تنبيها لان السبب احداث ملك الرقبة المؤكد
باليد ويعدي الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على المشتري
من مال الصبي ومن المرأة والمولى وعن الجهل لانه وطئها الاستبراء وكذا اذا كانت الشراء بكرا لم توطأ لتحقق السبب وارادة الاحكام
على الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهي فراغ الرحم بكون الاطلاع عليها لخفاء الشغل فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل
ولا يعتد بالحيضة التي استرابها لانها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من اسباب الملك قبل القبض ولا
بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا للاوزاعي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد وقبل وجودهما لا يثبت
لا يعتد به اذ الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا
بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد وقبل ان يشتريها فيصح الحاقها بالشراء ويجب ان المشتري نصب شيء بكر من جارية
مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهذا احراز الاوصاف ويجتزئ بالحيضة التي
حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو
استحداث الملك او اليد وهو متعقب الحل والحرمة لمانع ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الامة وردت بالخصومة والمشاجرة
او بذلك المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين قادر الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال
البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان ابو حنيفة اولا يقول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والان ملكها
ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كانه لم يكن ولو اشترى من عبده المأذون لو بعد
ما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزئ بذلك الحيض لانها دخلت في ملك المولى من قبل الشراء وان كان عليه
دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يجتزئ بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد مر
في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لزمه الاستبراء لعدم خروجها عن ملكه
ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم استرجعها لا يجب عليه الاستبراء ان كان المشتري لم يطأها وان كان وطئها
فعليه الاستبراء ولو زوجها عبده استبرأ وطلقها الزوج قبل الدخول فلا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها
قبل الاستبراء بعد القبض والمسئلة بحالها فالمختار انه يجب واذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي ايضا لانه
يفضي الى الوطء او يختلط وقوعه في ملك غير الاستبراء بالحبل ودعوى البائع بخلاف الحائض حيث لا يحرم الدواعي فيها لان
زمن الحيض زمن نفرة فيكون داعيا الى الوطء وكذا الاستمتاع وقوعه في غير الملك وفي المشتراة يختلف ويفضي الى الوطء
لان رغبته فيها قبل الدخول بها فلا يكون داعيا وقد روي عن محمد لا يحرم الدواعي في المسبية لانه لا يختار وقوعه في غير
الملك والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذات الاشهر بالشهور لانه اقيم في البعض حيضة مقام الحيض كما
في المعتدة ولهذا حاضت في اثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان ارتفع
حيضها ثم رأتها حتى اتاها تبين انها ليست بحامل وانها وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية وقيل تتبين بشهرين او ثلاثة
وعن محمد ارجو انه شهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة في الوفاة وعن زفر ستة اشهر وبه روي
عن ابي حنيفة ولا باس في الاحتيال في اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد والوجه ما بيناه في الشفعة من الحاجة
والحاجة به قول ابي يوسف فيما اذا اعلم ان البائع لم يطأ بها ذكرها ويوخذ بقول محمد فيما اذا قرنها والجملة
اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكر صاحب الهداية وهذا
لا يفيد اما كان القبض بعد الشراء المفيد بالشراء ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض حكم الشراء واما بعد ان لو
كان القبض قبل الشراء الحيلة لا يوجد القبض بحكم الشراء حتى فساد النكاح وقال الطحاوي ابن عبد يشترط ان
يدخل قبل الشراء لان ملك النكاح مفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين
ثم لم يكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد
النكاح به فلا يلزمه الاستبراء بذلك قال في خزانة الفتاوى وذكر في الجامع الصغير جمع في المسئلة فيما ان يزوجها البائع قبل

الشراء والمشتري قبل القبض عن بتي به او بزوجها بشرط ان يكون امرها بيدها فانها تملك نفسها بها ويقع طلاقها لم يطلقها الزوج لان
عند وجود السبب وهو استحداث الملك الموكل بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا لانه لا يجب عليها الاستبراء وان حل
بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير فتملك الحالة والمظاهر يملك الرجعي عليه الرواية كالمكاتبة
اذا وطئها بشبهة وكالمحرم والمعتكف بخلاف حالة المحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان المحيض ورد في
حالة الصوم والحيض وقيل بعض الشرح للاذى ابتداء وقد منع انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع
نساءه وهن حيض

باب المصاهرة ثلاثة اشياء تحرم بها ما تشتهي بها حرام او يطلقها او يموت عنها زوجها

يحرم نوع صلة بينك وبين امرأة بنكاح او وطء حرام ولو قال حرمتها حتى يحرم نوع احدهما كان اخر
لانهما يحرمان عليه لا احدهما بسبب وانما حرمت الجمع بينهما لانه لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ولا وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين والمراد به الجمع بينهما وطئا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطئا وعقدا والاقتران بقوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم لان الترجيح بالمحرم يروى فيه عن علي حين سئل عنها فقال حرمتهما آية واحلتهما آية فتبع الآيتين ثم قال
الحكم للمحرم فكذا الجمع بينهما بالدواعي كذا الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء او لان الشيء يطلق ويتناول الوطء فيصار كانه
وطئها فيحرم ذلك بحرمان ذكرا هذا وسيأتيه لو نظر الى فرجها كشفا لها حتى يحرمان عليه وكذا اذا احرم فرج احدهما
باذكر لزوال الجمع تقدم فرج احدهما عليه وتملك البعض كتملك الكل وكذا لا عتاق في البعض كاعتاق الكل لما عندهما انتظام
لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزى لكنه يحرم بالفرج لان عتق البعض كالمكاتبة عنده وكتابة
احدهما كاعتاقهما لان فرجها يحرم بالكتابة فحصل المقصود وبرضاع احدهما واجارتهما وتدبيرهما لا يحل الاخرى لانه ذكرها
ما يحرم بهذه الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الاخرى بملك اراد به التملك بان ملكت رقبته من انسان باي سبب كان من
اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالخلع والصلح والمهر واراد بقوله او نكاح النكاح الصحيح اما اذا تزوج احدهما
نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لان فرجها الصحيح اما عليه بهذا العقد بخصوصه الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له
الاخرى لان الصحة تثبت عليها بالدخول فيجمع عليها الوطء فرجها فلم يصيرا جامعا ولو وطئ احدهما دون الاخرى لا تصير
جامعا بوطء الاخرى لان الوطء الوطء وقد اعرابيق لا يحرم الى سببها نكاحا فاسدا بقية الاختين بما ذكرنا

فصل في المصاهرة الرجل وما يحرمه اذا زوجه ولو بالمسيس

وفي الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه
او جبهته وذكر الطحاوي انه قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف كما في التقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه الصلاة
والسلام عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولذلك قال لما قدم جعفر قال ما ادري بايهما اسر بقدوم جعفر
ام بفتح خيبر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الاعراب يقبلون
اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء بن يسار عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلاة
والسلام كان بمكة فاتبل الى هاجر ذو القرنين فجاء الى البيت فلم يجد ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي
لي ان ادخل بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين وجاء الى ابراهيم عليه الصلاة والسلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه
فكان هو اول من عانق وانما ما روي انه قال قلنا يا رسول الله عليه الصلاة والسلام ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق
بعضنا بعضا قال نعم روى الطحاوي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكاعمة وهي المعانقة وروي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه صنيع به وقال الخلاف فيما اذا لم يكن على ما يستر الازار واذا كان عليه قميص او جبة فلا
باس به بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث فقال المكروه
المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز وخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي بعض المشايخ
تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر بن عبد رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال رجل
التبرك بتقبيل رأسه وما تفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا يفعلون من تقبيل
الارض بين يدي العلماء حرام والفاعل والراضي بها آثما لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا التقبيل
يريد به التحية وقال شمس الائمة الترجمي التقبيل وجه الله تعالى على وجه التعظيم كفر وقال ابو الليث ان التقبيل على جهة
الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وقبلة التحية المؤمنين بعضهم بعضا
وقبلة الشفقة كقبلة الولد والدته وقبلة الموجدة الرجل اخاه على جبهته وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته او امته وزاد
بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما التقبيل للغير فقد جاء في الحديث ان عليه الصلاة والسلام خرج موكبا على

كالمصاهرة

كتبه

عصى فقبلت الوقائع عليه الصلاة والسلام لما تقوموا كما تقوم الاعاجم تعظم بعضهم بعضا وعن انس ان عليه الصلاة والسلام
كان يكره القيام وعن التبع ابي القاسم كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل
له في ذلك فقال ان الاغنياء يقومون على التعظيم فلو تركت تعظيمهم تفترهم والفقراء وطلبة العلم لن يفعلون علي في
ذلك وانما يفعلون في جواب الكلام والتكلم في العلم ونحوه فلا يقصرون بترك القيام الهم والناس بالمصافحة
لا روينا ولا لما فاستقر قديمة متوارثة في البيعة وغيرها وقال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك في يده
يده خرجت ذنوبه وقال عليه الصلاة والسلام وقال صلى الله عليه وسلم يلتقيان فيصلحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا

فصل في البيوع باب كون بيع العذرة لا السرقين وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين انتفاعا لانه نجس
العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا ان المسلمين تولوا السرقين وانتفعوا به في
سائر البلدان والامصار من غير نكير فهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر
الانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة برماد وتراب غالب عليها بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن
ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز

باب الرجوع في الهبة قال وهو احق بها ما لم يبعها معناه ان جارية
الانسان فرأى اخر يبيعها فقال البائع وكلني مولاها حل له ان يشتريها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد
في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما بينا من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبتها او تصدق بها علي لما
ذكرنا والفرق بين ما اذا كان يعلم انه له او لم يعلم لان خبره هو المعتبر عليه لان الحجة لم تشرع الا لنزي ان يعمل فيما هو اعظم
منه وهو الفروج بان زفت اليه امرأة وقال انت امرأتي حل له وطؤها ولو كان الخبر غير ثقة في اذا ادعى الملك او
غيره فان كان اكبر رأيه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا تشترط لحاجة علم ما مر من قبل وان كان اكبر
رأيه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد شيء من الوكالة او انتقال
الملك اليه فان كان عرفنا انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان اليد الاول دليل الملك
وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكبر الرأي
عند وجود الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان الملوك لا ملك له
يعلم انه الملك فيه لغيره وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة يقبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الرأي والفهم
يكن له رأي لم يشترها لقيام المانع فلا بد من قبل ولو ان امرأة اخبرها رجل ان زوجها الغائب مات حتى او طلقها
ثلاثا وكان مخبره ثقة وانما هما بكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا انها تثبت اكبر رأيها انه حق
بعد ما خبرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار فلا منازع لان صحة النكاح لا تمنع ما يطرأ وكذا لو قالت
لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذا المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت
زوجا اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا اذا قالت لجارية كنت
امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار على ما بينا ولو اخبرها مخبران اصل النكاح كان فاسدا
او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان
وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها والاربع سواها حتى يشهد
بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد بين على صحته والكفر فساده فيثبت المنازع بالظاهر
بخلاف ما اذا كانت المنكوحة معتدة فاخبر الزوج انها انقضت عدتها او اختها حيث يقبل قول الواحد
فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الاصل يدور الفرق
ولو كانت جارية صغيرة لا تقدر عن نفسها باع من رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل
لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنازع طارئا

باب الدين بالدين

الدين بالدين ممنوع عنه اذا كان لشخص مسلم دين على رجل مسلم فباع الذي عليه
الدين خمرا اخر فيما وفيه بالدين لا يحل الدين ان ياخذ من الخمر بدينه وان كان البائع كافرا جاز له ان ياخذ والفرق
ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له ان ياخذ
من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر فملك البائع محل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا

وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالرضى فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بقدر الثمن ولم يعلم
القاضي بكونه من الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومن ايضا الاجري نقوت قضاء
القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عندنا وفي هذا اذا مات مسلم وترك من خمر باعها ورثته لم يأخذوا
ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب ثم يحل الاخذ وعلى هذا قالوا
لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذ وامنه شيا وهو اولى لهم ويردونها
على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان مسير الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه قال ولا يحتكر
الادمي والبهيمة يعلف بعض باعلاه اي يكره الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك
بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على
هذا التفسير وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف كل ما فيه مضرة بالعامة
حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم وعن ذلك اعتبار الحقيقة الضرر اذ هو الموثر في الكراهة وهي المعتبر الضرر للتعذر
المعهود ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل حدها بقدر
اربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر
لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل وهو مروي عن غير موضع وعم التفاوت في المدة بين ان يتوقى العزة
وبين ان يتربص الغلاء والصابر بالله وقيل المدة للخاصة في الربع واما الامام فيحصر وان قلت المدة فاما الحاصل ان الغلة في
الطعام غير محدودة قال ولا يحتكر صبغه وعلفه من ملكه احتكر اي يكره اي لا يكره
احتكار غلة ارضه او احتكار ما جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الترك ان له
ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة خاصة لان حق العامة يتعلق بما جلب وهم في
المزارع فيما يحول يتعلق حقهم به فصار كعلف صنعه وللجامع عدم تعلق حقهم به اذا كان له ان لا ينقل كما كان له
ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما روينا من الاحاديث في الحاق الضرر
بالعامة ولانه يتوهم حصوله لهم بان يجلبهم غيره لهم ان يعلموهم بانفسهم كما نقله وهو جلبه فكان حبسه مبطلا
حقهم في النقل وبالجلب نصار كما اذا حبس المجلوب الى المصر او قياسه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وقال
محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة ما في المصر الا ترى
انه كان ينقل لو باع حق لهم بخلاف ما اذا نقله هو من بلد بعيد وما يجر العادة بالجلب من المصر لانه تعلق به حقهم
الا ترى انه لو لم يأخذه لينقل اليهم فصار كعلف ضيعته قال ولا يسعر السلطان للناس سعرا
ارباب الطعام من المتاع لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن
حق البائع فكان الله تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون
تعديا فاحشا ويعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فيباح له بتشاور اهل الرأي وانتظر فاذا
فعل ذلك رجل فتعدى عن ذلك بما هو تبرز فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم بالبيوع جبرا لم يكن فتوى في ذلك وينبغي
للقاضي والسلطان ان لا يحمل بعقوبة الا اذا رفع اليه وهذا الامر والا بالتسعير بل يأمره بان يبيع مما فضل عن قوته
وقوت اهله على اعتبار الساعة وبيانه من الاحتكار ويحفظه ويرجوه عند الاضطرار فيه فاذا امتنع اليه كان يأمر بذلك وهدده
وان رفع اليه ثانيا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ودفع الضرر عن الناس فلا يجوز الا الاخذ الوالي ان يسعره الا بضرر
فاحش منعه التجار ويعجز عن صيانة حقوقهم الا به فلا بأس به بصورة اهل الرأي على ما بينا وان امتنع من البيع بالثمن
قيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع بقيمة لما روي الحجر على الحر المالي الصادر عنهما في بيع مال المديون وقيل
يبيعه بالاجماع لان لنا حنيفة ترى الحجر لدفع ضرر عام كما بينا في كتاب الحجر ومن باع منهم باقدر الامام صح لانه غير مكره على البيع
هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وشرح الطحاوي ان الحاكم اذا كان يخاف ان الفعل لا يضر به الامام لا يحل للمشتري
ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعتني ما احب فيقول بأي شيء باعه فيقول بالفلوس اهل بلدنا على ان سعر
الفلوس والنقد في ذلك فيما بينهم فاشتري رجل منهم خمسين درهما او نحوها عطاه البائع منا فضا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان

تدريا فاحشا

يرجع

يرجع عليه بالنقصان في الخمسين الفلس لان سعر الفلوس يظهر عادة في البلد فاذا وسعر الفلوس لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في
الخمسين مقدارا معينا باعتبار العادة دون الفلوس ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه
بالقيمة واجبروا على بيعه وليس هذا من باب الجبر وانما دفع الضرر عنهم كما في حالة المخمصة ذكره في شرح الطحاوي قال
ولا يباع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة
لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولان الوصي يصح لانا
كلها جائزة شرعا فيكون الفساد في اختياره قال واجارة بيت ليتخذ بيت نار او بيعة او كنيسة او بيتا
يتخذ الخمر اي جاز اجارة البيت ليتخذ معبدا للكفار والمراد بيت النار معبد المجوس وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينبغي
ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
ولهما ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو
مختار فيه فينقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او يأتيها من دبرها وبيع الغلام من اللوطي والدليل عليه انه
لو اجره للسكنى جاز وهو لا يدري ما يفعل فيه من عبادة او غيرها وبالسواد لانهم لا يكونون في احداث المعبد واظهار بيع الخمور
والخنازير في الامصار ظهور شعائر الاسلام فيها فلا تعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فهو شعائر الاسلام ظاهرة فلا يكون فيها اعانة الا ترى قال
ورجل حمل خمرا بغير اجر جاز ذلك ايضا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن
في الخمر عشرة وعدهما حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل اخر
مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حلها قد يكون للاراقة او للتخليل فصار كما لو استأجره لعصير العنب او نظم
والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى الخلاف اذا استأجره جنابة المشتري على الخمر المحرزة او اجره نفسه
ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره وبيع الحيتان بالدنانير من الصيارفة والفلوس
من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجل ان يشتريه ليلبسه جاز لانه اعانة له على لبس الحرام ولو
اتخذ سكينا فالاصح ان يشتريه ان يتخذ له حقا على زي المجوسي او الفسقة او خياطا يخيط له ثوبا على زي الفساق
يكره له ان يفعل ذلك تشبيه بالمجوس والفسقة قال وبيت بناه بنو مكة في ارضهم
ارضهم يعني يجوز اجارة البيت فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المسجد جاز وبه اذا وقف صار البيت ملكا له وجاز
له بيعه واجارته فاما ارضها فالمذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان ارضها مملوكة لاهلها
لظهور اثار الملك فيها وهو قول اختصاص تعالى شرعا وقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من رباع
وقيل على ان ارضها ملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من
غير نكير وهو من التوارث الى وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع ارضها لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم مكة
فحرام رباعها ولا توجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام ويكره اجارة ارضها لقوله عليه الصلاة والسلام
من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا ولان ارض مكة كانت ترعى في زمن النبي عليه الصلاة والسلام وزمن الخليفتين
من بعده السوائب من احتاج الى مسكن ومن استغنى عنه اسكن غيره فيها ومن وضع درهما عند رجل يقال له خذ منه
ما شئت كره له ذلك لان اذا سكن الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان ياخذ منه ما يريد من التوابل والثياب وغير ذلك
مما يحتاج اليه منه شيئا وله في ذلك نفع وهو نفاذ درهمه وكفايته الحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته وابرق
يصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان
الوديعة امانة قال ويجبر المعلم وتعطى لان القراءة والاذان قربة فيستحق عليها الرزق فيما دخل
تحت التعليم حفظ الاذان وبالنقط حفظ الاعراب فكانا جنسين ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة
الا بالنقط فكان جنسا وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القرآن فذلك في زمنهم لانهم كانوا يؤدون النقط
خلا عن الاعراب والتشجير حفظ الاذان وكذلك العجمي في زماننا فيدخل تحت الحجر العجمي التعلم الابد على هذا
الاذان بكتابة المساجد السور وعدد الاذان ونحوه لان كل من هو متخصص وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان
قال وجلسته اي يجوز جلسة المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نفس المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من
قبل وذكر الخلاف فيه اذا كانت القلة بذهب لو فضة غير مرمية قال ودخول بيت مسجد اي جاز ادخال

بخطاه

الذي جميع المساجد وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال انت نجس يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس
فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وعند مالك في سائر
المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لانه لا تزيله عنها ولنا انه عليه الصلاة والسلام انزل وفد ثقيف في المسجد ونمرهم
لهم خيمة فيه فقالت الصحابة انهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاساتهم شيء وانما نجاستهم
على انفسهم وروي ان ابي سفيان دخل في حالة كفره مسجد النبي عليه الصلاة والسلام والنجاسة المذكورة في الآية هو الخبث
في اعتقادهم لان كل قبيح رجس وهو النجس الارتي ان الازلام والميسر سميت في القرآن رجسا لقبحها والمراد بالمنع المذكور
في الآية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم من الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وكان الحكم
لهم بتفعلون ما اراد واذا نهى الله تعالى كلمة ونصر دينه وقوى على المسلمين بعد الفتح نعوا عن ذلك ومنعوا من دخوله
لقصد الطواف بالكلية قال المصنف وعيادته اي يجوز عيادة الذمي لما روي ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى
الله عليه وسلم فقال قم يا فلان جار لنا اليهودي فعاده وقعد عند راسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول
الله فنظر الى ابيه فقال اطع ابا القاسم فاجابه وشهد ان لا اله الا الله وان محمد رسول الله فمات فقال النبي عليه
الصلاة والسلام الحمد لله الذي انقذه بي من النار ولان العيادة فرع من البر وقد قال تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم كما قال
عليه الصلاة والسلام لم يزده على وعليكم ولا يبدأه بالسلام لان فيه تعظيم وتكريم وانه لا يجوز ولا
باس ببدائته بهما ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعى له بالهدى جاز لانه عليه الصلاة والسلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون
ولا يدعا له بطول البقاء لانه يزيد في الكفر وقيل يجوز لان في طول العمر فرصة للمسلمين بادائه الجزية فيكون
دعاء لهم وعلى هذا الخلاف الدعاء بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان مجوسيا فيقل له يهديك
لانه ابعد من الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعوده لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيب فيه وعليه فقوله ما
اليهود اختلفوا في عيادة الفاسق فالاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين واذا مات
الكافر يقال له اوجر في تعزيته خلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا صالحا
لان الخير به تظهر وتقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاءك ورحم ميتك ولا يزيد ذلك عليه وحضر
البيع والشراء اي جاز للنبي عليه الصلاة والسلام فانه كان يشتري الحوائج والبيع هو المخصص والمراد الخبز يطيب به ويبرد
النطاح فكان حسنا قال والتزاحم بيع الحبيب قوله عليه الصلاة والسلام الحب الحبل والنطاح
ولو اجر بالحلم لان فيه فتح بابه وما ورد منه من النهي كان في اجارة الفحل قال وبيع ما يتخذ للبيع
واجابة دعوته واستيهاب دابته وركوبه كسره الثوب وتقديمه الخبز
يعني الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه بيع والعبد ليس من اهله لكن جوزه النبي لضرورة واستحسن
لانه لا يجد بدا منه كالصيانة لعين الجاهد ودفع جلب قلوب العاملين لما فيه من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا
ملك ما هو من ضروراته وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي
صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية ولان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المولى
وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيهم ابوذر فحضرت الصلاة فقدموني وانا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير والاجر اعم والثواب فبقي
على الاصل قال واستحداث الحبيب اي يكره ان يقول بعد دعائه اللهم اني اسألك بمقعد استحداث الحبيب
لان فيه تحريض الناس على المعاصي وهو مثله قد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم قال والدعاء
بمقعد العرش من عرشك اي يكره ان يقول في دعائه اللهم اني اسألك بمقعد العرش من عرشك والمسئول عبارات بمقعد
ومقعد فالاولى من العقل والثانية من القعود تعالى الله عز وجل عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كفر لعنة الثانية
لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عرشه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون
حادثا ضرورة والله متعال عن تعلق شيء بالحادث بل عرشه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل
موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزده شيء من الكائنات بكونها لانه كان قبل حدوث العرش وغيره عرشه
يوسف انه لا يليق به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان من دعائه ان يقول اللهم

مطلب ولا باس برد السلام على الذمي

مطلب في تعزية الكافر

ان اسألك بمقعد العز من عرشك وبمنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط ترك
الاستماع لكونه خبرا واحدا فيما يخالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش
معروف بذلك القرآن بالمجد والكرم فكان بالعز والاسنك احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى
مستغنيا عنه قال وجوز قائلا اي يكره ان يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او بحق
البيت او المشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الله تعالى وانما يتفضل برحمته من شاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره
بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان يأتي به قال واللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو قوله تعالى عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه فرسه
ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج من غير قمار ولنا حلال بخلاف الواجبات شهود الخاطر وتذكيه
نار الاصنام ولحمه علوم ما روينا وروي ان ابن عمر مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم
لها عاكفون ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وعن ذكر الله تعالى غالبا فيكون حراما
كالنرد شير والنرد قال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده في لحم خنزير رواه مسلم وابو
داود وعن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد
وغيرهما واما منفعته التي ذكرها فتخلو بتابعه والعبرة للغالب في التحريم وهل اذا رأى الانزي الى قوله تعالى وانها
اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل اذا رأى من يلعب بالشطرنج يصلي نفلا عن الجماعة وان صلى فصلاته تعلق
به فكانه في الجماعة اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ثم ان كان يأتي مرة سقطت عدالته وان لم يقامر وكان
مثابا ولا يحرم تعميد ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم يأثم وحينئذ بالسلام عليهم باس اشتغالهم بما هم فيه وذكره
ابو يوسف ثم تغيرا لهم وروي انه عليه السلام مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف اسلم
على قوم يعكفون على الاصنام وروي انه مر بهم وسلم ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرطه
المال من جانب واحد بان يقول احدهما للصاحب ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه الصلاة والسلام
لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه احمد وابو داود وجماعة اخرجوه لشرط المال من الجانبين بان يقول
ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا لان الاذن الدخيلا لنا لتأثيرها وقال الثالث ان سبقت فلك
كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك ولكن ايهما سبق صاحبه اخذ المال المشروط وكذا المنفعة اذا شرط لاحدهما الذي
سبق الصواب صح واذا شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كالمسابقة بالسيف وجعل الرماية في
عنق العبد اي لا يجوز وهو معطوف على اللهو وصورته ان يجعل في عنقه طوق مسمر يمنعه من تحريك
راسه وهو معناه بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقال عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا
بعذاب الله وفي النهاية انه عذاب اهل النار وقال لا باس به في رقابنا الخيلة الباقي خصوصا في العنود وكان
في رقابهم مكروها لتشبه الاباق قال وجعل قيدا اي جاز قيد العبد احترازا عن الاباق والرق
وهو سنة المسلمين في الصلاة خلافا للرافضة لانه محدث وشر الامور محدثاتها قال عليه الصلاة والسلام كل محدثة
بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار قال والتعبير اي جاز التعبير التداوي وجاز انه
نظر الى ذلك الموضع للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لكل داء دواء اذا اصبت دواء برأ باذن الله تعالى
رواه مسلم واحمد وروي ان الاعراب قالوا يا رسول الله الا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فان الله لم يضع
داء الا وضع له شفاء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه وروى
جماعة من الناس من كره التداوي لما روي ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام قال يدخل الجنة من امتي سبعون
الفا بغير حساب هم الذين لا يرقون ولا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري
ومسلم واحمد وعن ابن عباس ان امرأة سوداء اتت النبي عليه الصلاة والسلام فقالت اني اصرع وانه يتكشف فادع الله
لي قال ان شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى ان يعافيك فقالت اصبر فقالت اني اتكشف فادع الله
ان لا اتكشف فدعا لها رواه اولئك الثلاثة ولنا ما روينا وروى البخاري واحمد انه عليه الصلاة والسلام قال
ما انزل الله تعالى داء الا انزل له شفاء وروي انه عليه الصلاة والسلام تداوى واحتجم وقال جابر
بن عبد الله رسول الله عليه الصلاة والسلام كوى سعد بن معاذ في اكحله مرتين رواه ابن ماجة وسلم لبعناه ولا خلاف

مطلب التداوي والنرد شير

على من نزاوي ان الله الذي يرى انه الشافي هو الله تعالى دون الدواء وان الدواء جعله سببا لذلك والمعافي في الحقيقة هو
الله تعالى عند ذلك وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوي فذلك اذا كان يرى التداوي من الدواء لا يجوز
انه لو لم يعالج لما سلم ونحن نقول لا يجوز قبل هذا التداوي والفرق بينه وبين الحقيقة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالآلات
الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بالطاهر بما روي عن ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله لم يجعل
شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وعن ابي الدرداء انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل
داء دواء فتداووا ولا تداووا بالحرام رواه ابو داود ويجوز التداوي بالطعام كلها سوى الآدمي من الميتة
غير انه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكية يجوز كيف ما كان الا لحم الخنزير
ولا دم الخنزير لنجاسته ولا دم الآدمي لكرامته اذ لا يجوز الانتفاع باجزائه والباس بالرقا لانه عليه الصلاة والسلام كان
يفعل ذلك وما جاء عنه من النهي عنه عليه الصلاة والسلام محمول على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر لا ترى
الى ما روي عن عروة بن عامر انه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي
رقاكم لا باس بالرقا ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ان الرقا والتمائم والتولة شرك رواه احمد وابو داود وروي ما جاء في التولة ضرب من ما جاء والتولة ضرب من الحب
المرأة الى زوجها وعن جابر انه قال نهى عليه الصلاة والسلام عن الرقا فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله ان عندنا رقية
نرقي بها العقرب وانك نهيت عن الرقا قال فعرضوها عليه فقال ما ارى باسا من استطاع منكم ان ينفع
اخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة قالت كان رسول الله اذا مرض احد من اهله نفث عليه المعوذات فلما مرض
مرضه الذي مات فيه جعلت انفث عليه وامسحه بيده رجاء بركتها رواه البخاري وصلى والاجر
والتداوي لا يمنع التوكل ولا جنوه طبيب بالدوا فلم يتداوى حتى مات لم يأثم بخلاف ما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة عليه
حتى مات حيث يأثم لان زوال الجوع بالاكل مستحق باعتبار العادة فان الله اجرى العادة بازالة الجوع ويخلق الشبع
عند الاكل لا يختلف عنه اصلا في ذلك المرض عند التداوي فانه يزيل حر الورد وقال بعضهم انما لا يجوز التداوي
بالمحرم لا لحرمة الاكل اذا لا جنوه طبيب مسلم ان فيه شفاء لم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع عند
الضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود ضرورة وجعل الله في حرامكم دواء غير محرم

باب رزق القاضي

اي حل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين
والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه في رزق المقاتلة والزوجة يعطى منه
ملكيته واعطى على هذا كانت العمارة والتابعون وبعث رسول الله عليه الصلاة والسلام عتاب بن اسيد
الى مكة وفرض له دينارا وعلى معاذ الى اليمن وعزل عمر ابا بكر وقال ان بعوا بالحق ورزقوا كفايتهم فكان
اجرا يأخذه اذا كان بيت المال خاليا لا يجوز وان كان حراما بان جمع بالحرام اخرى لانه مال الغير يجب
رده على صاحبه ثم ان الخلف القاضي محتاجا فالافضل ان يأخذ بل يجب لانه يأتي من الفتوى ما عليه الناس اخر
اشتغاله بالكسب عنه من اقامة ما عليه وان كان غنيا فله ان يأكل بالحق ثم كفايته عند بعضهم وهو الصحيح لان
ما لم يقع بالنفقة الدنية وفيه مسامحة لحكم عن ان يهون عند الملوك ونظر لمن يجيء من خلفه حتى لا يدعوا
انقطع زمانا فيتعذر رزقه عند تولية الخلف عند الخلف من غير شرط ومعاقدة كعقد الاجارة وان كان بشرط
وعاقده لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات وسمى رزقا ويطلق ان
ما اخذه منه بالمعاقدة يعود وانه ليس باجر وقد جرى الرسم بالعطاء في اول السنة للخراج لان يوخذ في اول
السنة وهو يعطى منه ويرتزقا فيوخذ الخراج في اخر السنة وما اخذه من الخراج خراج السنة الماضية
في الصحيح وعليه الفتوى ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة كيف يجب ان يرد حصة
ما بقي من السنة وقيل على الاختلاف في الزوجة على ما بينا

باب بيع الحر

اي يجوز بيع الحر لان الآدمي مكرم لقوله تعالى ولقد كرمنا بني آدم والمكرم لا يهان بالبيع والمس على ما بينا قيل
فكما يجوز الحر لنا فرع المحرم فكذا يجوز الاحسن والولد اذا قهرا ورقا وكذا الكافر اذا سبوه ورقه
وحكم معتقهم الحر فيما حيث ما كانت ملكا لكافر ويرى ويرى الكافر اذا اشتراه ولو رقه
فيه واما في زماننا فلا لحديث اعمر انه ما هو ومنه في النهاية معرب الصحيح كالعلم

لا يجوز بيعه ويجب الحر والمنفعة لو قهرا اي يجوز قهرا الثلاثة ان يشتروا الصغير ويبيعوا الصغير اذا كان الصغير
يعقل وكذلك يملك الكسب والتصرف لانه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو مدفوع واصله ان التصرف على الصغير على ثلاثة انواع
بيع وتجارة وكسب كل من هو يعقل وليا كان او لم يكن وليا كان او لم يكن والصدقة وملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع
يضر محض كالتبرع والطلاق فلا يملكه على احد ونوع هو متردد في احتمال ان يكون نفعا وفي احتمال ان يكون ضررا وذلك
مثل البيع والاجارة والاستيجار فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ومالكهما سوا كان الصغير في ايديهم يتصرفون عليه
على الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهكذا ذكر في الكافي ونوع نفع وهو الانكاح لا يجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام
عند عامتهم خلافا لابي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وعن محمد في غير رواية الاصل

باب وجوه اللقطة

يعني ان الصغير لا يجوز بيعه لحديث هو انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الحر والوجوه الاخر والتقوم واللقطة
والفرق ان الحر ثبت انه ليس بمال متقوم بنفسه بغير دليل ولا يملكه هو ولا غيره وفي رواية الجامع الصغير ويروى الثلاثة
يجوز الا بوجوه اللقطة ويستحل به صناعة الحلال من النوع الاول وهو القرب لان فيه ضرورة دفعها محض الصغير
والباقي للصبي نفسه كما يعرف الا ان فيه من المال الا انه يحتمل نفعا بعد الفراغ فيبيع المسبي وهو نظير العبد
المحجور عليه كذا الحر نفسه وقد ذكرنا من قبل وانه لا يجوز بيع الصغير في الحر فاجرة لسوء الحفظ وهذا عند ابي
يوسف وقال محمد لا يجوز والاستحسان وقال الامام

كتاب الصيد

احيا الموات

قال هي ارض بعيدة عن الانتفاع اما عنا او حبسه عليها غير مملوكة بعيدة من العامر
وتفسير الموات من الارض والموات من الارض التي لا ينتفع بها لانقطاع الماء عنها وتشبيه الصابر الجبل اذا مات
لانقطاع الانتفاع بها وتفسير الحياة فقاعدة والمراد من الحياة هنا الحياة النامية قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها
وقوله غير مملوكة لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له والاطلاق ينصرف الى الكامل وكالمباح لا يكون مملوكة لاحد لما ان الملك
مملوكة لمسلم او ذمي بان ملكه بالاحياء لعدم ما يزيله فلا يكون هو انتفاع الناس بعرف المالك فهي له وان لم يعرف مالك لا ينظر
بتصرف فيها عليه السلام لا يتصرف في جميع المنقطعات والاموال الضائعة ولو ظهر المالك بعد ذلك اخذها ممن وجدها
ان كانت باقية والاطلاق على قول القدوري فيما كان منها عامرا وكانت مملوكة في الاسلام لا يعرف لها مالك
بعينه فراجعه الى ما قدم فراجعه كان يشرب الى ما يأتي لو اجبر من عهدهم وجعل الترك في الاسلام لم يعرف
مالكه من الموات لان حكم الموات حيث تصرف فيه الامام لا يتصرف في الموات الا ان موات حقيقة عليها بيانا ولو لم
يصر من العامر وهو قول ابي يوسف ومحمد الجدار ان يكون مما كان بيت لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح لا يبلغ
صوته فانه موات وان كان بحيث لو وقف انسان في العامر فيتصوت به لا يبلغ بيت يجوز الحاجز وهو الشرب
مما يليهم وهو ان اتخاذهم منقطعا منه ظاهر الجانب وهو انه عند ابي يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لو كان احيا ما
ما يتسع به العمران وان كان بعيدا وعن احيا ما لا ينتفع به وانه كان قريبا من العامر وتسمى الانهار اعتبر قول
ابي يوسف

باب من احيا ارضا ميتة

وهو اصل ابي حنيفة وقولا الامام من عمر رضي الله عنه من احيا ارضا ميتة فهي له واخرج عن عمر وقال عليه
الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه وانه سماه ميتة جمع الصحيحين احيى به فالماء
والحطب والحشيش والصيد والكلأ ازالة الحجر عنه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وانه
دون الارض ما ثبت بالاحياء كالكنز ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيئا لا يثبت بالاحياء دون رأي الامام
لانه ثم خلافا استشهد به من الصيد وانما له لانه لم يكن في ايدي الكفرة فلم يكن في حكم الفيء وسرد بها
فانه تعالى بين عليه الصلاة والسلام الاصيد ثم قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه فرض
سلبه بالسلب الشيء ثم بيانا بيانه بيان ثم ان الاحيا ما حصل به حيازة او مشيه لا يتعلق بانه ورد السلاح
وبين الاختلاف فيه وتوقيعها بعض الاحيا وربما فيه قبل الفراغ احق بها الله الاولى لكن الحاجة
بعد الاحياء ان لا يلحق بها الغير كما لو تركها بالاحياء فلا تخرج من ملكه بالترك ولو احيا مستحق احياء
الاحياء بحيث لا يلحق عن ابعد غير على الموات فعن ابي حنيفة الاول في الاولى الثاني في الاولى الثاني عن ابي يوسف
فجواب ابي حنيفة تعيين الجانب الاستحقاق وعليه الاولى الاحيا فالسلم لانه لا يملك بالاحياء

باب ومن حجر ارضا

قال ومن حجر ارضا بان ضرب عليها حائطا او حفر حولها ليأخذ الماء فيها فهي له لانه احيا حيا صالحة

للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او خشبا وما اشبهها ان الحشيش والشوك وغيرهما
وجعله حولها او باحراق ما فيها من الحشيش الشوك وغيره وكذلك لا يفيد الملك فيثبت مباحة يحيا حالها كالموات هو اولى
بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يحيها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليحيها فيحصل
للمسلمين منفعة الحشيش او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده واذا قدر بثلاث سنين لقول عمر ليس لمتحجر بعد
ثلاث سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون عليه حتى يشمل جميع المتحجرين وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان
المتحجر له ان يتحجر في اي موضع شاء من دار الاسلام ويقطع في سنة فيحتمل ثلاث سنين سنة للذهاب
وسنة للاياب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد ان يحتجر ذلك الموضع حتى يمضي ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة
واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن
وان حفر لها بئرا فهو متحجر وليس باحيا ولذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها الخباء او شق لها نهرا فهو
احيا كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن ابي يوسف احيا ولو دفع احدهما يكون متحجرا وان سقاها مع حفر
الانهار كان احيا لوجود الفعلين وان حوطها وسقاها بحيث يعيش النبات كان احيا لانه من جملة البناء وكذا اذا بدر بها
فالبذر ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه كحظيرة او تقدير اهلها ما بينها فصار كالنهر والطريق
وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالطرق والانهار التي يستقى منها الماء قال ومن حجر بئرا في موات
فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب حافر
البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا باحيائه حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر ليستقي الماء والى ان يبني حوضا يصب فيه الماء
ما يركب عليه ابله والى ان يبني حوضا يجمع فيه الماء والى موضع يجتمع فيه مواشيه حالة الشرب وبعده تقدير الشرع باربعين
ذراعا فان قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة فلا فائدة في الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد
اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه وكما يحتاج احد بئره الى جانب يحتاج الى الجانب الثاني ولا يندفع
هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن
او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فخمسة وستون ذراعا لقوله عليه
الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق
الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء في بئر
العطن فيستقي بعيد فلا بد من التفاوت بينهما ولهما ما روينا من غير فصل ومن اصله العام المتفق على قبوله والعلة يدرج
على الخاص المختلف في قبوله والعلة ولهذا رجع قوله عليه الصلاة والسلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله وليس
فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة ورجع اصحابنا كلهم قوله
عليه الصلاة والسلام اشتروا التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر الجوليا ولا يقال المراد بها روى البئر العطن بدليل سياقه عطنا
لانا نقول ذكر العطن فيه للتطيب لا للتقييد به مثل قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم وقوله تعالى ان الذين يأكلون
اموال اليتامى يتناول جميع الاستغلال والمنافع والتقييد بالبيع او الكل لكونه غالبا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص
على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار علوه وعلوه في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما دونه ولكنا تركنا القياس بالنص
فيقتصر على ما اتفق عليه الاثر ثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك
ولانه يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح بالبعير فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يدير البعير حول البئر
ولا يحتاج الى الزيادة فالبئر لا حريم لها خمسمائة اي خمسمائة ذراع طاروبيا ولان العين تخرج
للزراعة فلا بد من موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى الزراعة فتقدر به انتفاع بخمسمائة ولا مدخل للرأي في المقادير
فانتفى عليه فقيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع
من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قصبات ولان ذراع الملك سبع قصبات فكسر منه وفي الكافي قيل ان التقدير
في البئر والعين بما ذكرنا للصلابة وفي الارض ينبغي ان يزاد لخوف انهيارها لا يحول الى الجانب فيتعطل الاول فان سد من حفرها
بحريمها منع منه لانه صار ملكا لصاحب البئر حتى يمنع من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان
حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكسره لما ذكرنا انه متعد فيه فكان له ان يتعدى ويزيل تعديه ولو اراد ان يأخذ الضمان بحفره
كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر واختلفوا فيما يأخذ به قيل تكسيره لان ازالة تعديه كما اذا وضع شيئا في ملك غيره

وقيل

وقيل يضمن النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكسره بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يأخذ بقيمته
ايضا الجدار وهو الصحيح وما غطى من البئر الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه بحفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر
واما اذا كان بغير اذنه فعندهما واما عنده فيجعل الحفر كحفر بئر اولى فكيف بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك في البداية
بما غطى في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بئرا في حريم البئر
الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه فعله ولما حفر الارض
غير مملوك لاحد فلا يكون له الخاصية بسبب كونها حائزا بجنب حائز غيره فكسد الاول بسببه والثاني الحريم
من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى لسبق ملك الاول فيه قال والقناة حريم بقدر ما يصلحها
القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمها بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا
على قولهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها ما لم يظهر عينها وجه الارض لانها تعرف بالحقيقة فيتعلق بالتفرق اما عند ظهورها
فالحكم له بعين نوارة فيقدر حريمها بحسابه ذراع وحريم بئر يخرج من الارض الموات خمسمائة ذراع حتى لو ملك غيره
لم يجز بحفر ذراع حريمه لانه يحتاج الى الحريم لحفظ ثمره والموضع منه وروي انه حكم بين تجار في ارض فلاة فجاء
آخر واراد ان يغرس بحيرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي عليه الصلاة والسلام فجعل له عليه الصلاة والسلام من الحريم حيث
لا يضر واطلاق الآخر يدل على ارادته قال وما عدا ذلك يخرج الموات ولم يجعل له فهو موات لما بينا
في ملك احد وجاز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر قال لنا احتمال ... الى ان احتمال عوده لا يكون مولدا
لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حرام لحاجة اليه قال وكذا حريم البئر
وهذا عند ابي حنيفة وقالا له حريم عند الجانبين لان استحقاق الحريم لحاجة وصاحب البئر يحتاج اليه كصاحب البئر
في العين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي البئر ليجري الماء اذا احتيج بنى وتنقية اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء
وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري لما في النقل الى اسفله من الحرج فلا يخفى وله ان استحقاق الحريم
في العين والبئر ثبت نصا على خلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ
الانتفاع بهما لا يتأتى بدون الحريم وفي البئر هو مبني باعتبار الكري للحاجة ما يحتاج اليه اصلا فيحتمل يحتاج
في نقل الطين والمشي في وسطه البئر الى استعماله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقهما بهما الخامس شرط التساوي
ان يكون الفرع نظير الاصل الثاني ان من بنى قصرا في الصحراء لا يستحق به حريما وان كان يحتاج اليه للمنافع لانه
لا يمكن الانتفاع بالقصر بدونه للحرم ولا القياس يعني البئر لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البئر الى الحريم فاذا لم
يستحق فاذا لا يستحق في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر حكمي كان ذلك لصاحب
الارض عندهم لان الظاهر شهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له وكان القول قوله
كانت هذه المسألة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه لانه مبني على ثبوت البئر في الحريم وعدم ثبوتها فيحكم كانت
به ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مبتدأة فوجه قولهما ان صاحب النهر يستحق الحريم لا
يستمسك ما يجري والاستعمال فيه فكان القول قوله كالوتد في حائط زيد ثوب واحد منهما لا يسعه كان القول له لانه صاحب
يد بالاستعمال وله ان حريم النهر اسم بالارض حقيقة ومعنى باتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لي في هذا
ما هو اسم به كالوتد في حائط زيد فيتعارضان في مقر اذا بيده ليس هو في يدهما والصراع الآخر مركب على بابه فلو احدهما كان القول له
فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له بامساك ما يجري به كان لصاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء
عن ارضه فاستويا في هذا الوجه ورجح صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما شاء
من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان صاحب الارض تعلق له به حق حيث يستمسك ماؤه بذلك فلا يكون له
ابطاله كما اذا كان حائط لرجل ولآخر عليه جذوع ليس له ان يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع
الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لآخر خلف المسناة ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه قرب
ولا طين يلقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عند
ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وعن ذلك ينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون
الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما حسا فلو مر ان كان فيه انهار والمدري
من غرسها فهو على هذا الاختلاف ايضا وكذا قيل الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يثبت

اذا كان الحرم لا يحدها الماء كالبحر لا يمنع الاجر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه وانما الطين عليه
ونحو ذلك بذلك وجوب الخراج ولا يجوز فيه الا الملك للامام بالاحياء قال الفقيه ابو جعفر احمد بن محمد الهندواني
وبقول الخراج الطين لم عند ابي يوسف حرمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد مقدار
بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيكون
للنهر يحتاج فيه الى الكرية كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيه الى كرية كل وقت فلما حرم بالاتفاق ولهذا لم
يجز بيع الشرب [illegible] قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ابي نصيب قال الكاساني
الوظائف كدجلة والفرات غير مملوكة ولكل احد فيها نصيب وكذا الانهار الصغار
الصغار يحتاج فيها الى الكرية [illegible] لما دل الدليل على كونها غير
مملوكة قال هذه الانهار ليست [illegible] ان هذه الانهار تصير غير مملوكة لا يكون [illegible] الا بالاحياء وانما يكن
ملكا للمحيي كان لكل احد ان ينتفع بها لشرب الصلاة والطعام المسلمين شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه احمد وابو
داود وروى ماجة من حديث ابن عباس والمراد بالماء الذي يحرز ما اخذ احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد
اذا احرز فانه يكون لا محالة لكن المنع من الاخذ وشرط جواز الانتفاع بها ان لا يضر بالعامة بان يملكه بالكرى او يضيق
الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالطريق والهواء والمراد
بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن جبر ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واخرجه وان
كان في ارض حمزه والمراد بالنار الاستصباح بضرمها والاصطلاء بها ولا سيما وهي لحبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك
اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد حجره ان يحتجر بها ملكه وتضرر بذلك وكان له منعه كسائر املاكه الا ان الماء
بئر له بقية واليه المسلم [illegible] الا ان الماء والكلأ والنار لا يملك بالاحياء لكن يتعين [illegible] ولكن [illegible]
وانما ثبت له حق الشرب وسقي الزرع فيه طاروينا ولان الانهار والبئار والبساتين لا توضع للاجارة والمنع
لا يملك الا بالاجارة بصدق كالصيد اذا تكسر في ارض انسان فان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن ساقي
لا يمكنه ان يستقصي ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ الماء والانهار التي تكون على طريق انسان
ودائبة وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الزراعي حيث
يمنع صاحبها لما عدوان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا ارض لمانع اجاحة ذلك لبطال حق صاحبه اذ لا يملك
ذلك فيذهب به ويتعنت فيلحقه به ضرر ولا كذلك شرب به وسقي دابته للدلو لا يلحقه ضرر عادة حتى لو تحقق فيه
الضرر بكسر ضفة او غيره لان له المنع وهو المراد بقوله وان حيث تخريب النهر لكشيها البقور يمنع لان الحق لصاحبه على
الخصوص ولهذا ثبت حق الشرب للضرورة فلا يجوز ان يتعدى الى وجه يضر بصاحبه لانه يبطل منفعته
والحرز في الكوز والجب لا ينتفع به الا بان يملكه بالحرز فلا ان احتجز به لا يصير اذا اخذه لكن فيه شبهة
الشركة لظاهر ما روينا فيظهر فيما يتعلق بالشبهات حتى لو سرقه من حرز بعض المباحة وهو يساوي نصابا لم تقطع
يده ولا كذلك ولو تعالى هو الذي حاز الكرم في الارض حتى صار حيا لا يورث شبهة للعدم حتى يلتقط الشيء اخذ منه
اختصاصا بالبعض بالبعض للاولى ان يقال هذا المال لا يقبل كلا وان كان يحتمل كل واحد بالمال ولا يقال عن ضرر لا يتحمل
اذا كان ملكا مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولو اورث مثله شبهة لا يستدعي بابه اقامة الحد ودرء كلها
حتى حد الزنا ولو كانت البئر او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان
يجد ماء يعوضه فان لم يجد يقال له اما ان تخرج الى البئر او تتركه بشرط ان لا يكثر منفعة لانه في الارض مملوكة له اما
احتفرها في الارض موات فليس له منعه لان المواتات كان حقا للكل وللاحياء حق مشترك وهو العمارة والخراج فلا تقطع
الشركة وحكم الكلأ حكم الماء حتى اذا كان في ارض مملوكة يقبل ذلك اما ان يقطع ويدفع اليه والا تترك ليأخذ كذلك
لا بد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش فان له ان يقاتله بالسلاح للضرورة ولانه قصد الكلاف
منع الشفعة وهو حقه لان الماء البئر والبيدر ونحوها مباح غير مملوكة وان كانت الظاهر انه الاولى فليس للذي يخاف الهلاك
من العطش ان يقاتله بالسلاح ولو ان يقاتله بغير سلاح اذا كان فيه ضرر من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فيه
نظير الطعام وفي الكافي قيل في البيدر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح كما ذكرنا وقيل يقاتله بالسلاح
وهو اشبه الى انه يجوز ان يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون مرادا لما ذكرنا في الشفعة اذا كانت

تلزم على الكلام كله بان كان جدرا كاصغرا وهما يرويه من الرواتي كثيرا يقطع المتلاقي فيه قال بعضهم [illegible]
الطلاق ما روينا وقيل اكثرهم لو ان يمنع لانه لا يحتمل ضرر بذلك كسقي الارض ولهذا لا يجوز ان يمنع من عسل الشاب
بالماء وقال بعضهم يجوز ضمانه النهر ويغسل الثياب فيه فيذهب بذلك صحيح بين فيدفع ولو اراد ان يسقي بحرا او جعفرا
بالرحى فله المنع بالجزء بالماء لا ذكر وقال بعض الائمة يجوز ان يمنعه ذلك الا بان يصاحب النهر والاول اصح لان الناس يحتاجون
يمرون ويعودون المنع فيه من الزكاة فالمنع من الصلاة قال ابن ابي ليلى [illegible] ان يسقي جبله وارضه وشجره من نهر عرض وبقره وتباع الاماء من نصاب الذي من ذلك لان الماء اذا جرى في المفاوز انقطعت
شركة الشرب بالكلية اذ لو يثبت لانقطع شرب صاحبه بالكلية لاجارة ذلك لحق الى ارضه فيفضي الى كسر وصفته
والى الضرر بحرمه بين استيلاء الماء ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع من اصلا فصار في الحاصل المياه ثلاثة انواع الانهار
العظام التي لا تملك احد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاولين وقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله
تعالى [illegible] لانه ذلك يتعلق بالعامة وملك بيت المال
بعض لها فكان موقوفا للكوي منه [illegible] فان [illegible] لانه للامام نصب نائبا [illegible]
ذكر عن عظيم على الناس وقيل ما يتفق العوام على المصالح باجتماعهم يجبرهم عليه ويقيه نظيره قال عز وجل لم يعتم
لولدكم الا انا اخرج [illegible] من كان يطيقه ويجعل [illegible] لا يطيقونه [illegible]
[illegible] على الفقراء [illegible] ليس بمقصد لهم على الفقراء فيكون مؤنته عليهم عن المغرم
بالغرم وعن ابي حنيفة لا يجبر على ما ذكرنا وقيل انه كان خاصا للبيوت والانهار صار من الخاص والعام ان ما يتعلق به المنفعة
خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما ان نفع العام مع الضرر العام وهو ضرر بمنفعة الشرب كما قيل هذا جائز
بالزام الضرر الخاص لا واجب اذا تعين حد فيما قد دون الضرر ولا يمكن ذلك ضرر بالحصول له نفع بقليله
فيكون احياؤه عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس من نفع عام والخاص فيه ضرر خاص وهو ضرر شركاء فيه وفي الزام
الضرر الخاص لنفع الخاص لا [illegible] ضرر شركائه بدون [illegible] بخصوصه من الوثيقة
اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكنه الرجوع عليهم لكثرتهم وربما لا يقبل الوثيقة الصحيح عليهم
ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في كري النهر الخاص احيا حقوق اهل السلطنة فيكون في تركه ضرر عام لانا
نقول لا جبرا حتى اهل السلطنة الاولى ان اهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكري لا يجبرهم في ظاهر الرواية لانهم لا
امتنعوا عن زراعة لا يجبرهم ولو كان حق الشفعة معتبرا لاجبرهم لدفع الضرر العام [illegible] الوثيقة الكري ان [illegible]
[illegible] وهو [illegible] الكري [illegible]
الخصوص لان كل واحد منهم يستحق بالنهر المستعمل كما يستحق بالماء على الانفراد يحتاج الى تسييل الماء فصار في الماء
عليه فاذا في الماء الى ارضه واسيد نهره فيتبادر ان يكون احدهم يستحق بالنهر لو لم يجد الى الاخر فلهذا استووا في الاستحقاق
الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب التساوي في الغرم ولان حصة مؤنة الكري على من يستحق بالنهر وسقي
الارض منهم فاذا جاء الكري لم يرض رجل فلم يجد لم يرد كل ما يستحقه فلا يلزم صرح من مؤنته وانما عدوا استحقاق
من حيث [illegible] للانهم يؤمن عادة لكن الموضع للكري اذ من توجه تسييل الماء على سطح جاره لا
توجه يؤمن عادة فكان الموضع للكري لان لو حق تسييل ما على اعتبار تسييل الماء فيه ولانه يقلل من حق ضرر الحاجة
وهو يسد فرجة النهر من اعلاه الا استحق حصة ولا عتاب الا الكري من استوى مع بعض لعلى لنا الكري ان الله تعالى
فرجة لرضيه من النهر فلم يكن يؤمن الموت والامر ان عليه مؤنة الكري الى ان يكون حق ارضه والنهايات ارض الفضل
لان لم ان يجعل فرجة النهر من اي موضع شاء من ارضه ان شاء اعلى وان شاء اسفل فكان منتفعا بالكري انتفاع
بين الارض ما لم يجاوز حد ارضه والكري على اهل الشفعة لانهم لا يعمون اهل الدنيا كلهم لم حق الشفعة وموضع
الكري لا يجب على قوم لا يعمون والذي المقصود من حق الانهار ونحوها سقي الارض واهل الشفعة اتباع والذي
حقيقة الاصل [illegible] الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة [illegible]
وهذا استحسان والقياس ان لا يمنع لا يشترط [illegible] الدعوى والشهادة والشرب [illegible]
[illegible] لا يقبل الدعوى [illegible] الشرب
[illegible] الشرب

موهوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالاذن والوصية وقد يتبع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب
وحده واذا استولى عليه غيره كان لمن له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض ولآخر
فيها نهر فاراد صاحب الارض ان يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر ملك
لصاحبه وهل له ان يجبر على اجراء ماء فيه فعند الاختلاف القول قوله لانه مالك وان لم يكن في مجراه ماء فان حاربا فيما نعلم
البينة ان هذا النهر له وانه يتكلف له مجرى في هذا النهر يسوقه الى ارضه سقيها فيقضى له باثباته بالحجة
المرتبة اذا كان للدعوى فيها او حق الاجراء باثبات المجرى من عند دعوى الملك وعلى هذا المقصب في نهر او على سطح او
الميزاب او المسانية دار وغيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب

لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها
والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث
يستوون في حقوقه في الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الطريق وضيقه لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف
باختلاف الارض والدعاوى قد استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا في الاستحقاق لانا نقول الماء
الذي اثبتت اليد عليه حقيقة لا يمكن احرازه وانما يمكن الانتفاع به والظاهر ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت
الاراضي فتتفاوت الاحراز الذي هو في حق الانتفاع فيكون في حق كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم ان يسكر
النهر على الاسفل والكنس بتربيته بحصته لان في السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر وفيه التهمة مشتركة يجيز هذا
يجوز فيكون لبعض الشركاء دون اذن الشركاء فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا
على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان الماء حقهم وقد رضوا بتصرفهم ولكن ان استووا ان يسكر بلوح او بآلة
فليس له ان يسكر بالطين والتراب لئلا ينكبس الهدر وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان
الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بالاعلى حتى يروى ثم بعد ذلك كان
للاعلى ان يسكر وليس لهم ان يسكروا قبلهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم اسق الزرع ثم ارسل الماء الى الذي يليه ولو ارادوا
يوجب بدأ بالاسفل

ليس لمالك مشرب ان يغرس فيه شجرا او يبني فيه او يغرس الرحا لكسر ضفة النهر المشترك وتغلب الملك المشترك بالبناء في الكسر
تغيير الماء عن سننه الا ان يكون الرحا لا يضر بالنهر وكذلك ان يكون موضعها في ارض صاحبها لجواز ان ملكه
فيما يتخذ في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبذلك ان يتغير عن سننه
لو نقص ولم يوجد شيء من ذلك والمانع من الانتفاع بالماء بقاؤه على حاله منتفت فاضاف الى الاضرار بغيره المانع
المضر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته والدالية والساقية بمنزلة الرحا في حاجة التنظيف والغسل لاشتمال الوضع
المشترك فيمنع منه ولا يكون له ذلك الا برضاهم الدالية جذع طويل يركب تركيب مدان الترزة وليس معه فيكون
يسقي بها وتتخذ هو الدولاب والساقية البعير يستقى عليه من البئر والجسر اسم لما يوضع ويرفع عما يكون محذورا من الماء
والمشب والتنظيف ما يتخذ من الحجر والخشب موضوعا للرفع واذا كان نهر خاص لرجل من نهر خاص
من نهر فاراد ان يتنظر عليه ويسقي من حائطه لان له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان منتظرا استووا
في الانتفاع فاراد ان يتخذ فيه رحا او غيرها فان كان ذلك لا يضر بالنهر احد ان كان لو ذلك كان له ان يرفع بناء هو خالص
حقه مستكمل وان كان يضر بالنهر احد المانع منه لحق الشركاء ولنا يكون له ان يوسع في النهر الذي هو كسر ضفته ويزيد
على مقدار حقه في احتفاره وهو ظاهر فيما اذا لم يكن القسمة بالكوى وهذا اذا كانت بالكوى لان اذا وسع في النهر
ليس لجاره ذلك الموضع فيصير خارجا كونه النهر ما كان يدخل فيه وكذا اذا اراد ان يوسع في النهر فيجعل لبنة ارض بعد ان زرع
من ثم النهر لا يجيز لجاره فيزرعه وحول الماء عنه كان له ان يسقط كراما يوجد من حيث الحق في مكانه
حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوى وضيقها من غير اعتبار السقي والزرع
في الحق هو المعامة فللمدعي الى تغيير موضع القسمة فلا يمنع واما اذا كان لو لم يقسم بالايام بعد ما وقعت القسمة
بالكوى لان العدم ترك على حاله لم يجز الحق فيه ولو كان [illegible] واحد كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان
يزيد كوى وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان

يشق

رضا ام

يشق نهرا منه استووا فان الكوى في الطريق الاولى وانما لا يكون له ان يشق نهرا الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب
لان هذا الفعل في ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر في الاولى اذا اتصل به الضعف وسيتدل على ذلك بالحق
اجراء الماء فيه الى ارضه وكذا لو اراد ذلك ليسوق شربه في ارضه الاولى حتى تنتهي الى الاخرى لانه يستدعي زيادة في
حقوقه لان الارض الاولى تنتقص بعض الماء قبل ان تصل الى الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه
بابا الى دار اخرى مسكونة غير مسكونة هذه الدار التي يفتح بابا في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان مساكن الدارين واحدة
حيث يفتح لان المارة للفرد دار ولم يحق المرور في منفرد في حال الصرف وهو الحق بالمرافق ولو اراد الداعي من الشريكين
في النهر الخاص وفيه كوى منه الى ارض بعيدة فيها النبض لئلا يتخلل فيه كيلا يتولى له ذلك لما فيه من الاضرار
بالمجرى كذا ذكر ان يفتح النهر خاصة لان القسمة بالكوى تقدمت على الانتفاع بالماء الذي في الارض
لصاحب الاسفل ان يتعرض ذلك وكذا لو فتح فيه وهو لان اجارة الشرب لا تجوز لانه لا يملك الشرب بالاطلاق
وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتبقى القسمة بالكوى قديمة وليس
لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلافه ذلك يكون كل واحد منهما معبرا نصيبه لصاحبه فيرجع
فيما هو ورثه اي وقت شاء ولان العارية حق لازم

والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يورثوا ما
فيه لا يجوز تملكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر وكذا الشرب والوصية اخت الميراث
فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للمغرور والجهالة او لعدم الملك في
المال او كونه ليس بمال متقوم حتى لو تلف مشرب انسان بان سقى ارضه من شرب جيرانه لا يضمن على رواية الاصل
وكذا لا يضمن بعقد والوصية تبرع وهبة والتصدق مثل تبرعه والتصدق به لا يجوز بخلاف الوصية بالمتاع
بعد ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع وفي الصلح عن دم عمد وعن دعوى المهر والعقود
لا تبطل بالشروط الفاسدة والمعاوضة الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب فكان بمنزلة النسب ويجبر على الزوج
مهر المثل وعلى الزوج ما اخذت من المهر وعلى العاقلة الدية والمدعي ان يرجع على دعواه لبطلان المسمى بوجوب
ويتعلق ديون لا يصلح الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض فيسلم بحق الجار كالرهن في حق صاحب
المال ان يقضي دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض له شرب لها فيضم الشرب اليها فيبيعها رضا عليها
ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بين ثمنها الى الثمن الى قضاء دين الميت
والتسليم في معرفة قيمة الشرب اذا اراد تسمية الثمن على قيمتها ان يقوم الشرب على انفراده لو كان يجوز بيعه
وهو نظير ما قال بعض مشايخنا في العقر الواجب بشبهة ينظر الى مثل هذه المرأة بكم كانت تستأجر على الزنا فذلك
العقر وهو مقدار ما في الرطب بشبهه وانما يجوز استوى على تركه هذا الشرب رضا غير شرب ثم هو الشرب
الثمن وبها يعتبر فيؤدي عن الثمن من الارض المشتراة والفاضل للغرماء

لان سبب ولا يتعدى فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب
ان يكون متعديا والمتري ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها قلنا وان حفر في الطريق يضمن ولنا
قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يعمل في ارضه ما يشاء قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا لان سقاها قد يؤدي
الى تلف عادة واما اذا سقاها سقيا لا يحتمل ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره
فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان خلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسماعيل يقول انما لا
يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محتاجا فيه بان يسقي ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته
او في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي بالتسبب

يعني في اصطلاح الفقهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من
المائعات والاشربة جمع شراب والمراد به هاهنا ما حرم شربه وكان مسكرا

وقال بعضهم كل مسكر
لما روي عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والترمذي
وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وعلى خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه الصلاة والسلام لقريب عهد بالشرك

النخلة والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذي وجماعة اخر وعن النعمان بن بشير انه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل
خمرا رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخر ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل والمسكر يوجد في شرب
غيرها فكان خمرا ولنا ان الخمر حقيقة اسم لنيء من ماء العنب المسكر باتفاق اهل اللغة وغيره لا يسمى مثلثا او فقاعا
الى غير ذلك من اسمائه وتسميته غيرها خمرا مجاز يفتقر الى قرينة او على بيان الحكم ان ثبت فانه عليه الصلاة
والسلام بعث لبيان الاحكام ولا يدرى انما سميت خمرا لمخامرتها العقل او لتخمرها ولئن سلمنا انها
سميت بالخمر لمخامرتها العقل للزوم سمة ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لاثبات الاسماء اللغوية
باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه الا ترى ان الصرح يسمى برحا لبتره وهو الظهور ولان
التخمر سمي بها الظهور ومع هذا لا يسمى كل ظاهر برحا ولا بها وكذا يقال للفرس البطيء الاحمر انه خمر مع انه لا يسمى التوت
به وان كان فيه حمرة التوت وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو قول ابي حنيفة وعندهما انه اشتد
صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان الذة المطربة والعنف للسكرة على ما يدل عليه وهو المؤثر في ايقاع العداوة
والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد وصفا ولانا نشترط فيه احد اوصاف عنفه السكر ولهما ان الغليان بدايته المشتد
وبكماله يقذف الزبد لانه تميز بعد الصفاء عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة به قطعية كالحد واكفار مستحليها ونحو
ذلك فيناط بالمظنة وتسهيل بوجود حرمة الشرب فيحرم الاستشداد وفيه وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا
والكلام فيها في مواضع احدها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد بينا هما والثالث ان
عينها حرام غير معلوم بالسكر ولا يتوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها موقوفة على السكر ومن الناس
من يقول غير المسكر منها ليس بحرام لكن غيرها من الاشربة لان الفساد الحاصل به وهذا كفر لانه خالف الكتاب والسنة
والاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من جوامع الشر لان ترداد اللذة باستكثارها بخلاف سائر المشروبات
وجاز ان يحرم لاجل الذريعة انتهى هو الظاهر لمنع الشارع عن الاشتغال من الخبيثات والتشبه بالمترفين الا ترى
ان عليه الصلاة والسلام قال من شرب الخمر في الدنيا لم يشرب خمرها في الاخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهو المطلق
من غير قيد بالسكر فيتناولها مطلقا والدليل عليه ان المنهي في الاخرة غير مسكرة والشرع بحانه الدنيا هو الذي يوجب حرمتها
في الاخرة كما قال تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره لبس الحرير فانه من لبسه في الدنيا لا يلبسه في الاخرة
لاجل التنعم به لا غير والنبي الذي نفى الحكم او الاسم اثبتهما وهو قبيل ان النفي ورد بتحريمها كذا نقله قوله عليه
الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل وكذا لا يجوز التعليل
لتعدية الاسم على ما بينا ولانها نجسة نجاسة مغلظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به ولنا ان
مستحلها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها
لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها فتقوم اهانتها
والتقوم يشعر بحرمة الاحتفاظ وسقوط ما يتهاون به والاهانة اتلاف المال لان الطباع تميل اليها وتصير
بها والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى اعدمنا بالاجتناب عنها والانتفاع بها والثامن
انه يحد شاربها ولو لم يسكر منه شيئا كما بينا من قبل والتاسع انه لا يؤثر في الاهانة المانعة من ثبوت الحرمة له
لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لا يسكر منه على ما قالوا لان الحد في الشرب خاصة كما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ
والعاشر جواز تخليلها ما يجيء من بعد ان شاء الله تعالى

وهو العصير اذا طبخ حتى ذهب

اقل من ثلثيه وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلاء اسم للثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه على ما يجيء من قريب انما سمي طلاء لقول بن عمر ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو النطران الذي يطلى به البعير اذا كان
به جرب وقوله يشبهه وفي العناية هو مثل ما ذكره في المختصر وهو الذي طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق
ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين والمتصف منه وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل
ذلك حرام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقد قذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف وقال ابو يوسف
انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه دقيق فلا يطرب بل دعوا قليله الى الكثير

ولهذا

ولهذا يجتمع عليه الناس فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر فلان المثلث فانه لحين وليس بمفتق فلا يدعوا قليله
الى كثيره

فالمسكر منه والمسكر

وهو الذي من ماء الرطب وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت
الريح اذا سكنت وانما حرم اذا اشتد وقذف بالزبد ولنا هو حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف
بالزبد وقيل هو حلال وهو قال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا
حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالحرام ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة والاية محمولة على الابتداء حين كانت
الاشربة مباحة وقيل اريد به التمر معناها والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا

الزبيب

وهو الذي من ماء العنب الزبيب وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس
ان عليه الصلاة والسلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالث ثم يأمر به فيسقى الخدم وقال
مسلم وزاد ابو داود ابي هريرة او امر به فاهريق وشرط محمد ان يقذف بالزبد بعد الغليان وقيل فيه خلاف
الاوزاعي كما بينا وفي الوجوه قد بينا حكمه ثم حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يحد الحد
بشربها حتى يسكر وتجاسها حنيفة في رطبها ويحرم منها عند ابي حنيفة على ما يبينا في الحيض
وعن ابي يوسف انه يجوز اذا كان الذهب بالطبخ اكثر من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستحلها
وتجاسها وان لم يسكر ولو قطره وتجاسها عليه ظاهر رواية واحمد ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وحرمة غيرها
من الاشربة غير قطعية فلا يكفر مستحلها

وتدبيرها وجمعها واحكامها ولا حاجة الى اعادته

اما الاول فهو قيد الخمر والزبيب ان طبخ اوفى طبخه
وهو ان يطبخ الى ان ينضج فلما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا
ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم واحمد ورواه البخاري وذكر التمر بدل الرطب وهذا نص على
ان المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب ان يخلطا وفي
الاشربة اذ لم يثبت الى ان قال في شربه منكم فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا رواه مسلم والنسائي
وقد ورد النهي عن الخليطين احاديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل على انه كان حرمتها على الانفراد فيحمل
وهذا محمول لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة على ما بينا وذكر ما روي عن انس ان الخمر حرمت والخمر يومئذ
البسر والتمر رواه البخاري ومسلم واحمد فالمراد به غير المطبوخ لان حكم حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد روي
حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل المحرم على الني والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة
وانتفى التعارض واما الثاني وهو الخليطان فلما روي عن عائشة انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه
وسلم في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننتبذه غدوة فيشربه
عشيه وننتبذه عشيه فيشربه غدوة رواه ابن ماجة وروي عن ابي زياد قال سألت سعيد بن عمر بن شريح كيف كانت الخمر
التي اهريقت بعد وفاة النبي من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدتنا على مجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان
المروي منه حرمة نقيع الزبيب النيء منه وما روي من النهي عن الخليطين فما روينا محمول على حالة التحفظ والجمع بين
الحديثين وجاز محتاج بل يؤثر ما احدهما جائز والاباحة كانت في حالة السعة والحل ما روي عن ابراهيم
النخعي واما الثالث وهو تبيين الغسل والنبيذ والبر والشعير فلقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين
النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وغيرهما نص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمها واحد لان كلا منهما يسمى خمرا
حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان واما الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه فلما روي عن ابي موسى انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه رواه النسائي
وله مثله من عمر وابن الدرداء قال البخاري رأى عمر وابن عمر وابن عيينة ومعاذ يشرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو
جحيفة على النصف وقال ابو داود سألت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا بأس به قلت
انهم يقولون يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكرها احلها عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بالشرب
القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيه السكر ولان قليلها يدعو الى الكثير على ما بينا ولا يكون كما

المثلث لانه لغة لخلطه لانه يرجع الى الكثير وهو يتنسب ما بنى على اصل الاباحة وهذا الحكم قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ومالك والشافعي كل اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل
مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن عائشة قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم النبيذ والعسل وكان
اهل اليمن يشربونه فقال كل شراب اسكر فهو حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي موسى قال قلت يا رسول
الله افتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن النبيذ وهو من العسل ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قد اعطي جوامع الكلم بخواتيمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام
قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجة والدارقطني وغيرهم وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يحصى
ولهما ما روينا من اطلاق الاسم الشامل على الانفراد والخليط والذي المسكر هو القدح الاخير حقيقة لا يحل عنده اذ الحكم يضاف
الى الوصف الاخير من علة ذات اوجه فيعتبر صورة الحرمة عليه وتنظير الاسراف في الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام
لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوي دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع وعن محمد انه قال
مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه انه توقف فيه فاذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان اسكر منه ولا يقع طلاق
السكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعن محمد اذا سكر منه ويقع طلاق وان اطلق امرأته
وهو سكران منه كما في سائر الاشربة المحرمة وكان ابو يوسف اولا يقول مما كان من الاشربة يحد ما بلغ عشرة ايام
ولا يفسد اي اكرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد لانه تردد بهذا الشرط ويحكى قوله لا يفسد لا يحد لان بقاءه
في هذه المدة من غير ان يفسد دليل قوته وشدته فكان ابو حنيفة مستدلا بما روي عن ابن عباس ثم رجع الى قول ابي حنيفة
فاعتبر حقيقة الشدة كما اعتبرها ابو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه اصلا كالخمر والسلافة المحرمة وفيما
يحرم شربه لسكره والفتوى يوم ما قلنا لقوله عليه السلام كل مسكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن
والتمر لان الناس يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقعدون للسكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من
لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلبن الرماك اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية للذكاء فيه
لحرمة لحمه ولبن الاتان لا يحل عند ابي حنيفة وقالا يحل لانه لا يؤكل لحمه ولا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان
العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصير ولو جمع بين العنب والتمر او بينهما وبين الزبيب وطبخ
لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر والزبيب ان كان يلتقي فيه بالدنان فلا يعتبر فيه عصير العنب لان يذهب ثلثاه
فيعتبر جانب العنب احتياطا لحرمته وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر او نقيع
الزبيب اذا لم يطبخ ثم نقع فيه تمر او زبيب ان كان مائعا فيه شيء يسير فلا يتخذ النبيذ من مثله حلالا وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل الا اذا اصاب في المطبوخ ما يخرج من نقيعه والمعنى يغلب جهة الحرمة والحدث في شربه لان
التحريم للاحتياط والاحتياط في الحدث رواية ولو طبخ خمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه يحل لان
الخمر قد تغيرت فلا ترتفع بالطبخ

وروي عن بريدة انه عليه الصلاة والسلام قال كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء
غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واحمد وفي رواية نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه
وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود وفيها حديث آخر وكان الانتباذ في هذه الاوعية حراما قال ابن عمر نهى رسول الله
عليه الصلاة والسلام عن الحنتم وهي الجرة ونهى عن الدباء وهي القرعة ونهى عن المقير وهي اصل النخل ينقر نقرا او ينشج
نشجا ونهى عن المزفت وهو المقير الحديث لا ينشج بمثناة وبشين معجمة وجيم وحاء مهملة وقال ابو هريرة الحنتم الجرار الخضر وفسر النبي صلى الله عليه
وسلم المقير بالجرح ينقر وسط وقيل الحنتم الجرار الحمر لان النبيذ في هذه الاوعية قبل ان يستحكم الغاية لحرمة الاشتداد
يحصل وطهارته ولان استعمال هذه الجرار لشدة اثرها بنظر فانه كان الرجل عقيبا يظهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا
للطهر عن محمد لشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسائل نفس
ما لا ينبغي صورة العصير وقيل عند ابي يوسف فيما مر وهذا اخر جزء حتى اذا اخرج الماء فيها يعود منقوعا فيها او طعما

ان الحكم حكم عينها وانه قال النبي صلى الله عليه وسلم خللوا خلا وقالت اوحى خل الخمر والمرق في ذلك بين ان تخلل هي او تخلل
وقال الشافعي ان خللها بالقاء شيء فيها كالملح والخل لا يحل طلب الخل ولا واحد وان كان تخلل بالتدبير فيها بالنقل من
ظل الى شمس او بالنار بالقرب منها طاهر في حكم الفعل وان صار بذلك خلا ولهم فيه قولان لما روي عن انس ان
عليه الصلاة والسلام سئل عن الخمر تجعل خلا قال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن انس انه
حرم مال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا فقال لا تهرقوها قال لا نجعلها خلا قال لا رواه احمد وابو
داود ولنا ما جاء في الخمر في التخليل اقوال منها على وجه القول بالجواز فلا يجوز لانه تعاطي النجس ولنا ما يلي في الخمر
يختص باول الملاقات وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا خللت بنفسها لانه لم يوجد فيه تخصيص
بالملاقات والاقوال السابقة ولهم نظر قول الموصلي لانه يحرم الارث كباشرة الحرام وان مات بنفسه ورشد وجد
صيد الحرم لا يحل له اذا اخرجه بل يجب عليه رده اليه وان خرج بنفسه حل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام نعم الادم
الخل نظلها فنتبت ولم يخرج صورتها ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات وصف الصلاح فيه من حيث
تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتقوي به والاصلاح مباح كالدباغ وكذا الصالح لجماع مباح والاقتراب للاحترام
الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من اجر المال تصير حلالا والمال فيختاره من التلي به والنهي عنه
ما روي ان مستعمل الخمر استحق القتل بان يستنع بها استخفافا عن الاحترام وغيره وهو يظهر ما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن تخليل الخمر وتخرج الحلال ولان تخذ الدواب كراسي والمراد بها الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا اخبارهم ورهبانهم
اربابا من دون الله قيل قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط قال عليه الصلاة والسلام اليس كانوا يحلون ويحرمون فيطيعونهم قال نعم فقال هو ذلك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال او نقول ليس لما روي دلالة على ان الخمر لا يطهر
بالتخليل ولا لو تعرض لذلك اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا عينه وذلك لا يمنع حصول الطهارة
اذا وجد الماء لنا نهينا عن الوضوء بما مملوك للغير بدون رضاه وعن الاستنجاء باشياء كثيرة ثم اذا فعل ذلك
يحصل به الطهارة فكذا الصلاة في الارض المغصوبة والبيع منهي عنه وقت النداء اذا فعل ذلك يفيد حكمه
ويتنجس الشيء المتلبس بها المجاورة فلما جاءت هي فلما طهرت بالتخليل جميع اجزائها لم يوجد المنجس وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التحويل
بل هو اتلاف لصفة الخمرية ولا كذلك اخراج صيد الحرم وتخليل الورق فانه تغير فاذا صارت الخمر خلا طهر بالاجماع ثم
من الناس فيما اعلاه وهو الذي انتقض منه الخمر فقيل يطهر بعد وقيل لا يطهر لانه نجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب
طهارته فبقي نجسا بخلاف ما كان ولو غسل بالخل تخلل عند ساعته طهر لاستحالة وكذا الفاصل منه الخمر ما لا يطهر
بالخل كما قلنا والله اعلم

فكان حراما بخلاف الانتفاع بجلد حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا ولا ان يسقي منه دابة او الوبال بل
سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل للخمر الخمر اليها اما اذا تحدر الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب والميتة ولو القى الدرديّ
في الخمر فلا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليهود دون عكسه اي شارب الدرديّ
الا اذا سكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الدرديّ مطروب قطرة من الخمر وفي الدرديّ قطرات منها ولنا ان وجود
الحد بالاجزاء والزجر يندفع فاصل الطباع اليه ولا يميل الطباع الى شرب الدرديّ لانه يتغير منه فكان ناقصا
فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد في اللبان لسكره بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وقيل هذا بنو على الكثير والقليل
الدرديّ ولان الغالب عليه الثفل فانعدم جانب الماء ولو جعلت الخمر في مرقة ثم طبخت لا تؤكل المتخذة والطبخ لا يؤثر في
الخمر ولو اكرهه الامير على الشرب فشربه عرضا عليها او لكن نفسه طوعا وكذا اذا اجل الذي يتقي بها ويكره الاحتقان بالخمر
واضطر بها في التداوي لانه انتفاع بالفصل المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وعن محمد في النوادر ان
الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء اخر غيره وعزاه الى الاثر

باب عبد العصير

الاصل فيه ان ما ذهب بفعل النار وقد فيه بالنار وقد فيه بالزبيب لا يعتبر فيه حتى يعتبر فيه ذهاب ثلثي
ما بقي بعد الثلث الباقي بعد ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ بعد ما يغلي ينظر ان كان الماء يسير فهذا اللطافة ورقته
فيعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيعتبر الثلث الباقي من العصير
لان الذاهب الاول هو الماء والزبد والثاني هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وان كان الماء يسيرا فيطبخ

يعني يذهب ثلث الجرح بعد ذهاب الربع فيحل الثلث الباقي بذهاب الثلثين وبقي الثلث ما وعصبوا ولو طبخ
العصير فذهب اقل من الثلثين ثم اهريق بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته ان ياخذ من
ثلث الطبخ فيضربه في الباقي بعد الانصباب ثم يقسم الخارج من الضرب على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل
ان ينصب منه شيء كالصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر يطبخ الباقي الى ان يبقى قدره فيحل مثاله اذا بقي عشرة اجزاء
من العصير طبخ حتى ذهب اربعة ارطال ثم اهريق رطلان ياخذ ثلث العصير كله وهو اربعة ارطال فيضربه في ما
بقي بعد الانصباب وهو ستة فيصير اربعة وعشرين فيقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل
ان يهرق منه وذلك ثمانية فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى قدره
فيحل وان شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب لما اصاب المنصب فجعل منه
النصيب كان لم يكن فكان جميع العصير هو الباقي وما اصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب من ذلك القدر فيطبخ
حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ ثلثا الانصباب بعضه حلال وهو قدر
ثلث الجميع فاذا اهريق بعضه اهريق من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال والله اعلم

كتاب الصيد

اي الصيد هو الاصطياد
في اللغة يقال صاد الصيد صيدا وسمي به المصيد تسمية المفعول بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش
ممتنع عن الآدمي كما خيله لو توحش ماكولا كان او غيره ماكول الاكل والاصطياد مباح في غير الحرم وهذا المصيد ان كان ماكولا
لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه الصلاة
والسلام الصيد لمن اخذه ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان
امسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكله فان اخذ الكلب ذكاة رواه مسلم والتجارة
واحد وفائدة نوع الكتاب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب ليتمكن المكلف من اقامة
التكليف

اي يحل
بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح كالسباع والبواشق والعقاب والعقور وهو الجارح المضطر
وكل شيء يعدو من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير في اسوى ذلك الا ان
يدرك ذكاته فيذكيه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم
الله اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله
تعالى واعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم وقيل معنى ان تكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الآية
على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان به اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن
به والمكلب المعلم من الكلاب وهو بهاء تعم في الكلاب وجارحة بهيمة كانت او طائرا ومعنى قوله مكلبين معلمين
الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن فيتناول كل ما علم من الجوارح دل عليه ما روينا من حديث عدي لا الاسم الكلب
يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يحتملان لغرمهما الفساد
لعلو همتهما والذئب لخساسته كذا ذكره في الهداية والكافي وذكر في النهاية الذئب بدل الكلب وكذا في المبسوط
ولانهما لا يتعلمان عادة ولان التعليم يورث ترك الاكل وهما لا يملكان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال
بترك الاكل وهما على التعليم حتى لو تصور التعليم منهما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية والحق بعضهم الحدأة
بهما لخساستها والضبع مستثنى من ذلك لانه يحل الصيد فلا يجوز الانتفاع به

وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم فاصبت فكل لقوله
فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد وكذا
لا بد ان يكون المرسل اهلا للذكاة بان يكون مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على ما ذكرنا في
الذبائح والله اعلم

اي
التعليم في الكلب بان يترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعي روي ذلك عن ابن عباس ولان
بدون التكليب يقل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل ويدرب البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط
فيه فاكتفي بغيره مما يدل على التعليم ولان اية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة وعادة البازي الرجوع والاستئناس

وعادة

وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب للفوت بالثاني فاذا ترك كل واحد منهما مألوفه دل على تعلمه وانما على وطرا
الفرق لانه ثبت في الاخذ الكلب خاصة لانه هو المألوف دون غيره من ذوات الناب فالسبع مألوف والفرق
الاول بناء في الكلاب بدون ذي ناب فيحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل
ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن ابي حنيفة لان على يعرف بتكرر التجارب والامتحان وهي مدة موسى
لذلك كما في قصة موسى مع معلمه عليهما السلام وكرة الخيار لاختبار حال المبيع وهذا قال عليه الصلاة
والسلام اذا استأذن احدكم ثلثا فلم يأذن له فليرجع وقال عمر اذا لم يبرح احدكم في التجارة ثلاث مرات
فليتحول الى غيرها وهذا لان الاكثر هو الذي يقع به العلم دون القليل والجمع اكثر والجواز ان يصلي
الله عليه وسلم الثلاث ركب فقد ربه وعند ابي حنيفة لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا
يقدر بشيء لان المقادير يعرف بالنص لا بالاجتهاد والنص هنا فيه من الرأي المبتلى به كما هو رواية في مشاة
الخيل الغرر والنجاسة المخففة المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة وغير ذلك ذكر قوله في الاصل
وترك الاكل فذكر كون الخوف من الضرب فلا يفيد الا دعي التعلم والاعادة للتعلم تختلف بالحرفة والبلاد
فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلاثا لا يحل الاولى والثانية على قول من قال بالثلاث وهو ظاهر على الثالثة
عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقبله غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع
العبد المحجور عليه مال المولى بعلم المولى وهو ساكت فانه يصير ماذونا في التجارة ولا يلزم ذلك البيع
حتى كان للمولى ان ينقضه ان شاء وعند ابي حنيفة على الرواية الاولى يحل لان ترك عند الثالث استقل
فصار هذا صيد كلب معلم لان انما حكما لكون حالا مطلقا ان امسكن على صاحبه قد تعين وتحقق وليس فيه
وقد اخذه له بعد ارساله بخلاف ما استشهد الان بيع العبد مال المولى لا يجوز وان كان ماذونا له
في التجارة حتى لو امتنع المولى رواه ساكتا صار ماذونا له وجاز بيعه ولزمه ولم يترك الباذي بكم اجابه بصيد
معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه
لان الخوف يتحقق بخلاف الكلب

اي لا بد من التسمية عند الارسال وعن الجرح في ابي موضع كان من اعضائه اما التسمية فلما تلونا ولما روينا من
حديث عدي والمراد به مع الذكر واما الذابح التسمية عند الارسال فلا بأس بأكله وقد بينا في الذبائح
واما الجرح فالمذكور هنا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو
قول الشعبي الى قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وهو
نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما روينا من حديث عدي والمطلق يدل على ذلك لانه مطلق فيجري على اطلاقه
والا لزم تقييده بالرأي وهو لا يجوز ولهما قوله تعالى وما علمتم من الجوارح على ما بينا ولان المقصود اخراج
الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في المنورة والاختيار
والرمي بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي حرمة بالنص وما يأتي مطلق وكذا ما روي محمولا على المقيد
لتعارف الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث او كان التقييد والاطلاق من جهة
السبب اما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه

وقال مالك والشافعي في القديم يؤكل وان اكل منه الكلب كالباز لما روي
عن عبد الله بن عمر ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال ان كانت
لك كلاب مكلبة فكل مما امسكت عليك الحديث الى ان قال هو للنبي صلى الله عليه وسلم ولان الامساك
الصلاة والسلام وان اكل منه ولان فعل الكلب انما صار كذلك لتعلمه وبالاكل لا يعود الى حاله فصار كالباز
ولنا ما روينا من حديث عدي وقوله تعالى فكلوا مما امسكن وقوله عليه الصلاة والسلام
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف
ان يكون انما امسكه على نفسه رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي رافع عن ابن عباس ان فتى قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاكل من الصيد فلا تأكل فانما امسك على نفسه
واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسكه على صاحبه رواه احمد ومروي بهما غريب فلا يعارض الصحيح

التحريم وليس هو في الحرم اولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب
صيودا ولا يأكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لم يؤكل من الذي اكل منه لان الحل علامة جعلها
والعلامة تصير حقا بعد حق بصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء واما الصيود التي اخذها من
قبل فلا حكم لها لانتظام الرخصة فيه لعدم الحاجة وما ليس بجرح فان كان في الحرم تثبت الرخصة فيه
بالاتفاق وما هو محترم في البيت يحرم عند ابي حنيفة وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان
الحرفة قد تبقى وقد يشتد عليه الجوع فيأكل مع علمه ولان ما جرحه قد امضى فيه الحكم لا لاجتهاده فلا
ينقض باجتهاد صاحبه لان المقصود قد حصل به لا بتلك الجراحة بخلاف غير الجرح لان المقصود لم يحصل فيه من
كل وجه لبقاء التصيد به عند من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكله انه جهله
على الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فالاكل يدل على ان تركه الاكل كان بسبب التأديب لا للتعلم وقد يتدل
الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود قد يحصل بالاكل بعد الجرح لتحول الاجتهاد الى الفهد
الفهد ولان علمه لا يثبت الظاهر فبقي جهله وهو ملحق بالمعدوم في باب الصيد لتحقق الاحتياط
بالتمكن والامكان يقتضي القطع بهما دون الغالب وقال بعض المشايخ انما يحرم تلك الصيود عند
ابي حنيفة اذا كان قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه قد قدر على
الصيود لا يحرم الاكل الصيود كلها قولهما جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن
جائعا فيما مضى من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد
تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقد بينا في الاسرار حديث الاجارة الصحيح ان الخلاف في الفصلين
ولو ان صقرا خرج من صاحبه فكسر جناحه فرجع الى صاحبه فارسله فصاد بلا يؤكل من صيده لانه
يرى ما فعله بعد علمه فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد فيكون حاله كحكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب
الكلب من دم الصيد ولم يأكل من لحمه يؤكل لانه يمسك عليه ولهذا لو غاب عنه حيث سرحه لا يضمن
لصاحبه واسمك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصائد الصيد من الكلب وقطع منه قطعة والتقاطعا اليه فاكلها
يؤكل لانه امسك على صاحبه ويصل اليه والكل بعد ذكاته الى صاحبه لا يضره لانه لم يأكل من الصيد وهو
عادة الصائد ان قطعا كالاول الى طعامه لا يؤكل وكذا اذا اخذ الكلب منه واكله لانه لم يأكل من الصيد اذ لم يبق
صيدا فيه فهذه الاوجه الشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا اخذ من يده حيث تؤكل لانه
قيل ان يجوز للمالك ان يأخذ الصيد منه ولو نهش الصيد فقطع منه عضوا فاكله ثم ادركه الرجل وقتله
ولم يأكل منه يؤكل لانه صيد كلب جارح حيث لم يأكل من الصيد ولو اتى بما نهشه واتى الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى
اخذه صاحبه ذهب الى تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لم يأكل من نصف الصيد فهذه الحالة لا يضره فاذا اكل
منه وجه لا يحل لصاحبه ما في الوجه الاول لان الاكل في حالة الاصطياد يدل على انه جاهل ممسك على نفسه
والنهش البضعة قد تكون لبقاء الاصطياد لم يحصل به القطع منه فيكون منه فيأكل منه فيأكل قبل الاخذ
بخلاف الوجه الاول ولهذا يؤكل على الوجه الثاني [illegible] لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان امسكن عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم
والفهد قدر على الاصطياد قبل حصول المقصود بالاول اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فيبطل حكم الارسال
والتسمية كالكلب لان المعنى يشمل الكل [illegible] من الاسلام [illegible] حيا صار ذكاة فذكاة الاختيار لا تؤثر
من المعنى [illegible] وهذا اذا تمكن من ذكاته اما اذا لم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يلحق
بالمذبوح بان نفر بطنه وخرج قلبه ولم يبق الا ما يضطرب اضطراب المذبوح فحال الذبح هذا الذي ذبح الحياة لا تعتبر
فكان بمنزلة الميتة الا ترى انه لو وقع في الماء لا يصير ذكاة اذا وقع بعد موته لما قلنا ولا يضاف السبب
والميتة ليس بمحل للذكاة وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قول ابي حنيفة لا يحل الا بالذكاة بناء
على ان الحياة المعتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والنطيحة والموقوذة وعندهما بالذكاة اذا
كان في الحيوان حياة تضاهي [illegible] بان يتحرك [illegible] وعند ابي يوسف لا تكون حالا يعيش

الوجه الثاني

عليها ليكون موقعا مصافا الى الذكاة والسمع مثله وان كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي لانهم يقولون على الاصل فصار كالمتيمم اذا رأى الماء ولم يتمكن من استعماله وكما
يؤكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما لثبوت يده عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح لاذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة
اذ الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والحذاقة من امر الذبح فلا يمكن ضبطه فادير الحكم على ثبوت اليد
التي هو المشاهد في المعاين فلا يحل اكله الا بالذكاة سواء كانت حياته مستقرة او مستقرة بخرج المعلم او غيره من السباع وعليه
الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنى مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل جرح مطلقا وبهذا قوله عليه
الصلاة والسلام لعدي فان اشرك عليك فادركته حيا فاذبحه مطلقا فيتناول كل جرح مطلقا والحديث مشهور رواه
البخاري ومسلم واحمد وفصل الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لان التصيد
جهة وان كان لصيق الوقت اكل لعدم التقصير والجهد عليه بابلونا وعاروننا واما اذا اضطجع الكلب ولم يجرحه فلما
بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية والجرح وذكر اختلاف الرواية فيه والكسر كالقتل حتى لا يؤكل لانه لا يفضي
الى خروج الدم واما اذا شارك كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا فلما روي عن عدي بن حاتم انه
قال قلت يا رسول الله ابي ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تأكل
فانما امسك على نفسه قلت ان ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم
تسم على غيره وفي رواية ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قال اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان وجدت
مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل فانك لا تدري ايهما قتله رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا صحيح فيكون حجة على
مالك والشافعي في قوله القديم انه لا يحرم باكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروك التسمية عمدا ايضا وللمخاصم
فيه الصحيح والحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحرام والحلال الا وقد غلب
الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولو رده عليه الكلب الثاني
ولم يجرحه معه وعلمت بخرج الاول يكره اكله لوجود المعاونة لما انفرد بالجرح ولا اخذ غلب حيث سلم المال وصار حلالا
واوجبت اعانته على العدوان المحرمة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار الخوافي لوجود المشاركة من وجه
بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم وايضا لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة
اصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحققت المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه لكن استدعى الاول
فاشتد الاول على الصيد بسببه فاخذه فقتله فلا بأس بأكله لان فعل الثاني اخرج الكلب الاول حتى اراد طلبه
ولم يؤثر في الصيد فكان بمنزلة الصيد لانه ثبت عليه بالاضافة الى الكل الى السبع بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي او مسوبة بعضا
اليها ولو رده عليه سبع او دب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كما لو رده عليه الكلب فيما ذكرنا لوجود
المعاونة في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالحمار والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع
ما ذكرنا من الاحكام [illegible] والمراد بالزجر التصييح اي صيحة فصاح بان صاح عليه فاذا ادرك الصيد وقد اكل الكلب فلا يؤكل وهو
قول الشافعي لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يقطع به الارسال لان التي لا يرتفع الا بمثله او بما هو
فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كفسخ الاجارة فلا يرتفع الا بمثله ارسال الرسل بزجر المجوسي في الوجه الاول وللارسال المجوسي
بزجر المسلم في الوجه الثاني فبقي حكم واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل ما لا يجوز ذكاته كالحرم والمرتد
والوثني وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي غير ان المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد الا ترى انه
يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دون الزجر اولى وهو مؤخر فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتباره في حق
انتفاء الفعل [illegible] وهذا استحسان والقياس
ان لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما فلا
يحل والزجر بناء عليه فلا يرتفع به بناء ما بنيا ووجه الاستحسان ان الزجر مؤخر الارسال فيجعل الارسال الذي اثر
عقيب زجره فاصل طاعته يجب اعتباره فيحل [illegible] اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال
الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع ان الزجر فيما يتعلق
الاول لانا نقول الزجر ان كان دون الانفلات من حيث الوجه فهو فوقه من وجه اخر من حيث انه فعل الكلب

فاستوى فانفسخ الانفلات لان اخر المشلين بيع فاسد فالاول كما في شرح الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الجرح بالسهم
الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل الكلب والجرح بالارسال فاذا كان دونه من كل وجه فلا
يرتفع به الباري والكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على صفته حل وقال مالك
لا يحل الا ما اخذه بجرح ارسال لان الارسال يقتضي الانبعاث والتسمية وقعت عليه فلا يتحول الى غيره قياسا كما
اذا لم يشاهده وسمى عليه او خلاها فلا يحل جرحها تلك التسمية وان لم يعين الصيد بالتعيين مثل قول
مالك حتى لو اخذ غيره من تلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين حل لما اصابه خلافا لمالك وهذا بناء على ان التعيين
شرط عند مالك وعندنا ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط
ما يتوقف عليه الحكم ولا يكفي ما لا يتوقف عليه والذي يتوقف عليه وجود اتحاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكن ان يعلم الباري
والكلب بجاوزه الوجود الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد في حقهما ولا في حق الكلب فان الصيود كلها في حقه
الى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لان قصده الى اخذ كل صيد يكون بسبب اخر بخلاف ما استثنى مالك لان
التعيين به الشاة يمكن وكذا غرضه متعلق بعين يتعلق التسمية حتى لو ذبح الحق فيه لا يحل
ولو ارسله على صيد بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكلب الجميع لان الذبح يتم بالارسال وهذا الشرط
التسمية عندنا والفعل وهو الارسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما اذا صبح شاتين احداهما فوق الاخرى
فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية
ومن ارسل نصرانيا لكن حتى يستمكن من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله لم يؤكل لان ذلك عادة ولا يحتال لاخذه لا سترخاء
فلا ينقطع به فور الارسال وكيف ينقطع وقصده صاحبه يتحقق بذلك وصار ذلك منه من الحيلة بالجهد وقال
الشافعي لا يحل حصول حيوة فيشترط لكن عاقل ان يأخذ ذلك منه ما لم يمكن للصيد حتى يستمكن منه وكما ينبغي
للعاقل ان لا يأخذ صيدا بالحالة ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه بحيث يحصل معقول من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يحل واخذ صاحبه حتى يرجع خلفه وهو يقول الحاج الى فلان ذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يعتمد
فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يستعمل المعرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا الكلب المعلم يستعمل بذلك وهكذا ينبغي
للعاقل ان يتعلم بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من الجرح وانما يطلب
من صاحبه اليم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثبت بثلاث او خمس اذا لم يمكن
من اخذه ترك وبقوله لا قتل الخبيث فيما اعمل الغيري وهكذا ينبغي للعاقل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يعتمد
فور الارسال لما بيناه في الهند ولو ارسل كلبه فلم يجد صيدا فقتله ثم اخذ صيدا فقتله الكلب جميعا فان الارسال
قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما اذا رمى سهما الى صيد فاصابه وغيبه ولم يجده ثم وجده فاصابه صيد اخر فقتله
لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بقتله اول مرة اذا لم يكن صيدا له معه للاخذ وانما هو استرخاء بخلاف ما تقدم ولو ارسل
بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل اذا لم يمكث زمانا طويلا للاسترخاء وان مكث ساعة
لكن ولو اثار صيدا فعدل الى صيد اخر فقتله ولم يدرك ارسال انسان اولا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا
يثبت الاباحة بدونه كان كان موسى لا هو مال الجنس ظاهرا فيتناول الجبان صاحبه ولو ارسل كلبه على صيد فاخذ
الكلب الصيد فخرجه فخرجه اخر فقتله الاخر وكذا لو ارسل كلبين فخرجه احدهما فقتله الاخر لان الامتناع عن
الذبح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فصار عفوا لعدم امكان احترازه عنه ولو ارسل رجلان كلبا
واحدا فاصابه فخرجه احدهما ثم قتله الاخر لا يؤكل لان ارسال احدهما اعتبر بالاخر فصار كارسال
لصاحب الاول ان كان اخذه قبل الذبح وجه الثاني لانه اخرجه من حد الصيدية فملكه به ولا يخرج بخروج الثاني بعد
ما اخذه الاول لان الارسال الثاني حصل لغير الصيد لكونه قبل ان يأخذه لان المعتبر في الحل وكونه حالة الارسال
القدرة على الامتناع ولا يعتبر بعد الاخذ قدرته عليه ومن ارسل كلبه على صيد فاصابه ثم رجع الكلب
وعلى الصيد فاصابه ثانيا فرجع الكلب وعلى الصيد الصيد بين حالة اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان
وجدته قد رميت فكل الا ان يجد قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم ولهما
الخبر ما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخرق
وان لم يخرق فلا تأكل ولا تؤكل من الجرح الا ما ذكيت ولا تؤكل ما لم يسم فيه الا ما ذكيت وروى احمد والترمذي ذلك بين

ان

ان يغيب الرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب فيما بينا وفيه اطلاقه قوله في الخبر وان رميت
وسمى وجرح اشارة الى انه لا يحل بالتسمية لا بتعيين الرمي ولما اصاب حتى لو رجل تحته ما لا يساوي حصاة فظن صيدا فرماه فاصابه
سهمه ثم تبين انه حصاة حل الاكل سواء كان للصيد المسموع حسه ما كان لا ان يعلم بعد انه كان الصيد
وكذا لو رمى اصطيادا فوقع اصطيادا فوقع فقتله وعن ابي يوسف انه حرم ذلك الخبر لاختلاط حرمته الاترى انه لا يثبت
بالجرح في حقه بخلاف الصناع لانه لا ترى جلده وترك حرمته بهذا الاكل لان الاصطياد لا يفسد الا باحة
ثم وجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يتحقق بالمأكول فيكون المأكول حقيقة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد كما يتحقق
بالمأكول فكذا بالحل فيثبت بهما بقاء الحل او حصلا وقد ثبت بالكتاب اذا لم يبقا الحل واذا وقع اصطيادا صار كما رمى
الى صيد فاصاب غيره ولم يتبين انه حسن جرح ولا سمى ذكر في الكتاب يؤكل لان الذكاة لا تتم
على ما قلنا فلا يكون للفعل ذكاة واورده صاحب الغرائب ثم تبين انه حسن صيدا على الصواب يؤكل لان الذكاة كان من حقه
ان يقتله ثم تبين انه حسن صيد يحتاج في حل الاكل الى الذبح او الجرح وقال صاحب الغرائب في الجرح
لو رمى الى سمكة او جراد فاصاب صيدا يحل بالاجماع وروايته عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه ذكاة
في ما كان ويمكنه ان يجرح ما ذكر صاحب الغرائب على رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى زيادة قيد
الذي ذكر وفي فتاوى قاضي خان لو رمى الى جراد او سمكة وترك التسمية فاصاب طائرا او صيدا لا يحل عند
الكل وعن ابي يوسف روايتان والصحيح انه يؤكل وهذا ادخل من الكل فلا يرد عليه اصلا وان تبين ان المسموع حسه
ادمي او حيوان اهلي او طائر يستأنس او يؤنس لا يحل الصائد لان الفعل اربع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى
الى طائر فاصاب غيره من الصيود او من الطائر والمرمي اهو وحيثما لم لا يحل الصائد لان الظاهر فيه التوحش
بخلاف ما لو رمى الى جمع فاصاب صيدا ولم يدر عينه هو ام لا حيث لا يحل الصائد لان الاصل فيه الانسيان
فيحكم على الواحد بما ظاهر حاله ولو اصاب المسموع حسه وقد ظن انه صيد لتبين انه صيد حل لانه لا معتبر
بظنه مع تحقق صيد ذكي في الصائد وقال في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة او حية فرماه
فاذا ذلك الذي سمع حسه صيدا فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر وقتله لا يؤكل
لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الذي حسبه الذي يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده
وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواه لكن ما يؤكل او لا او هذا بناء فيما ذكر صاحب الغرائب وهذا لا وجه لما ذكر
لان الادمي ونحوه ليس باصطياد فلا يكون اصطيادا ولو اصاب صيدا وما ذكر صاحب الغرائب بناء فيما ذكر
بنسبة ايضا من قوله ولم يتبين انه حسن ادمي لا يحل الصائد وعلى اقتضاء ما ذكر صاحب الغرائب لا يحل الصائد صيد
كما في هذه المسئلة بل اولى لان المقصود هنا ايضا صيد وفرق بينهما بان الغرائب المنافية بفرق غير مخلص فلا حاجة الى
فرق وقد ذكر في الهداية ورمى الى ادمي او بقرة وحش وسمى فاصاب صيدا ما كولا لا رواية لهذا في الاصل ولابي يوسف انه
يؤكل لان في قول ابي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولم يتبين ان صاحب الحسن ما هو فلا يحل تناول ما اصابه
لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل الصائد بالشك والبازي والصيد يدخل ما ذكرنا كالكلب واسد
اعلم

[illegible]

لان كل واحد منهما ذكاة اضطرارا فيكون الواردة احدهما واردة للاخر ذلك لا تستوي بانهما من كل وجه

[illegible]

قوله عليه الصلاة والسلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي
وروى انه عليه الصلاة والسلام اكل الصيد اذا غاب عن الرمي وقال لعل هوام الارض قتلته فيدل هذا على ان القعود
عن طلبه والاول على انه لم يقعد ولا شك ان ثبوت بسبب اخر فيعتبر بما يمكن التحرز عنه لان الوهوم في باب الحرمات
لا تتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اثبات انه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا
لان الاصطياد يكون بعد الجرح بين الاشجار عادة ولا يمكن ان يتتبعه في موضعه من غير اشتغال وتوارى عن عينه غالبا فيعد
ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه والبعد فيما اذا قعد عن طلبه لان الاصطياد من شأنه ممكن فلا ضرورة
الى تحريم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي الاصل فيما يمكن وجعل قاضي خان في فتاواه من

شرط حل الصيد انه لا يتوارى عن بصره فقال كانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موته الصيد بسبب آخر فلا يحل
لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وهذا نص على ان البعيد يحرم
بالتواري وانه لم يتعذر عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذي روينا حجة على مالك في قوله ان ما توارى
عنك اذا لم يبت فليس بحلال فاذا بات فهو حلال وهذا التفسير الحل انه اذا توارى عنه ليلا عندنا وان لم يتعذر عن
طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسئلة وان وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يستبع طلبه حتى
اصابه ميتا اكل وان تعذر عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لنبي الامر بطلب الطالب وعدم الاعتبار التواري وعدمه وعلى
هذا اكثر كتب فتوى اصحابنا ولو حمل ما ذكر على ما اذا تعذر عن طلبه كان يستقيم ولم يبق تنافي ولكنه خلاف الظاهر
وما روينا من الحديث يمنع ما غاب عنه وبات اليه فيكون عدم بيان منع ذلك ولو وجد به جراحة سوى
جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فاذا غاب عنك يوما
ثم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غرق في الماء فلا تاكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية ابو عليه
الصلاة والسلام قال له اذا وجدت سهمك وما تجد فيه الا اثر سهمك فكله وان وقع في الماء فلا تاكل رواه احمد والنسائي
وفي رواية ان عديا قال قلت يا رسول الله ارمي في الصيد فاجد فيه سهمي من الغد قال له اذا علمت ان سهمك
قتله ولم ترفيه اثر سبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه محتمل فخففت فيه الغارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بالغارة
على ما بينا وتمام ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي

ويستوي في ذلك ان يكون معلما او غير معلم لقوله تعالى المتردية والنطيحة وقوله عليه الصلاة والسلام لعدي
اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك
رواه البخاري ومسلم واحمد ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فكل واذا وقع في الماء فلا تاكل
رواه البخاري واحمد ولانوا جتمعوا موته بجرحه اذ هو الاشبه بهلاكه ويمكن الاحتراز عنه فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن
التحرز عنه فيحل هو الموقوف في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة حتى حرم بالاتفاق لان موته
مضاف الى الجرح وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب

على ما بينا وتمام الكلام في الكتب

لانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره كما لا يعتبر بالموحي على ما بينا بخلاف
ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى سد بابه لان اعتباره يؤدي الى الحرج فلا يمكن ترجيح الحرمة عند التعارض
على ما هو الاصل في الشرع هو لو وقع على جبل او سطح او اجرى موضوعة فامتنع ولم يترد حل لان الترجيح على هذه
التقدير لو توهم على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجر او حائط او اجرة
ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة فاتية او حرف
اجرة حيث يحرم لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بحل او بتوحيه وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو رمى
صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه حل لاحتمال موته بسبب آخر قال الحاكم ابو الفضل وهذا خلاف
اطلاق الجواب المذكور في الاصل ولكن يجوز ان يكون اطلاق الجواب في الاصل فيما هو في المفسر لان حصول الموت
بانفلاق الراس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم فيتردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم
بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب في الاصل عليه وحمل المرجس
ما ذكر في المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل المذكور في الاصل على انه لم يصبه من الصخرة الا
ما يصيبه من الارض لو وقع عليه فحمل ذلك كلا الشيئين صحيح ومعناهما واحد لان كلا منهما جاء بما ذكره في الاصل
على ما اذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه الا ترى انه قال
لاحتمال الموت بسبب آخر غير الرمي وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يسع الجهل وان كان
الطير المرمي ميتا فانه لا يحرم لخروجه في الماء وان كان نجسا لا يؤكل لاحتمال الموت بدون الرمي لان
تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصابه السهم

لما روينا من حديث ابراهيم وما روي عن عدي بن حاتم قال النبي صلى الله عليه وسلم اني
ارمي الصيد بالمعراض فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخرقت فكله وان اصاب بعرضه فلا تاكله رواه البخاري
ومسلم واحمد ولما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر وتفقا العين

رواه

رواه البخاري ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض المعراض وان رماه بالسكين
والسيف فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يؤكل وان جرح لاحتمال انه قتله بثقله وان كان
خفيفا وبه حده وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل المحدد طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حده فرمى به صيدا
ان جرح حل لتعلق جرحه ولو رماه بروحه حديدا ولم يضع بضعا لا يحل لانه قتله بثقله وكذا اذا رماه بها فابان راسه
او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل القصا
ونحوه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا الا ما اذا كان له حد فيضع بعضا فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه المسائل
ان الموت اذا حصل بالجرح يتعين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتيالا وان جرحه فمات وكان
الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الزكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي
صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل لاتيان ما في وسعه
وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يغيب لغلظه ويضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك في
وسعه وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الانهار وان كانت صغيرة لا يحل الا بانهاره لان الكثير انما يخرج منها الدم لعروقه
والصغيرة لضيق المخرج ظاهرا يكون المنفذ منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل فالاول
قول ابي بكر الاسكاف والثاني قول ابراهيم الصفار ووجه القولين دخل فيما ذكرنا وان اصاب السهم ظلف الصيد
او قرنه فان لم يدمه حل والا فلا وهذا يدل على ان من شرط خروج الدم

وقد بينا ان ما مات الصيد منه فانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة
الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها
فهو ميتة رواه ابن ماجة ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بعض الصفة لان المبان منه حي
حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا التوهم في الحياة حتى لو وقع في
المنية قدر هذا يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في الماء
او تردى من الجبل يحرم لان موته حصل بالسبب حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وقوله ابين بذكاة
قلنا حال وقوله لم يقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت
لا يبقى في المبان لعدم الحياة فيه ولا تحيه لاوا الوما للانفصال فصار الاصل فيه ان المبان من الحي حقيقة وحكما كالعضو
والمبان من الحي صورة لا حكما حل وكذلك ما ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه حياة تقديرا يكون في المذبوح فان في صورة الاحكام بدليل ما ذكرنا
من الاحكام من انه لا يوجد فيه وقوع عند البيرة في هذه الحالة وكذا يحل الحي في هذه الحالة وان كان بكل ما فيه من زيادة الايلام
بقطع لحمه ولا كذلك المبان منه بالاصطياد لانه في حقيقة وحكما حي لا يثبت حله بين من هذه الاحكام

لان المبان منه في صورة الاحكام لا يتوهم سلامته وبذكاة حيا بعد
من غير اعتبار وقوع ذكاة في الحال فحل الحل كما اذا ابين راسه بذكاة الاختيار وكما اذا قد نصفين فاذكر بعد
بخلاف ما اذا قطع يده او رجله او فخذه او ثلثه بما يلي الثواب او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه
لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي فان ضرب عنق شاة فابان راسها حل لقطع الاوداج ويكون ما فيه من زيادة الالم
بالاعتبار التخلص وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت
ولو ضرب صيدا فقطع به او من رجله ولم يتصل به مات ان كان يتوهم السلامة وانه مما لو حل اكله لانه بمنزلة سائر
اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلدة حل ما سواه دون الجلدة لوجود الاباحة فيه والمعتبر الصحة

لان الحي ليس من اهل ذكاة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وهذا
المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه وهو كل صيد الكتابي لانه
من اهل الحل ذكاة اختيار فكذا اضطرار

وقد بينا عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه مما لا يخرج بالاول
من حيز الامتناع فكان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح اي وقع جان وقد وجد

لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية
فوجب عليه فكانه مع القدرة عليه يحرم بالقتل وفي الاول يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا لما كان بحال يسلم من الاول كان

موته يضاف الى الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا قدر ما يبقى في
المذبوح كما اذا ابان رأسه بهل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في هذه
الحالة لا يحرم لو توعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بان
كان بحيث يرجى ابوه وفيه قول ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعندهما يحرم لان هذا القدر
من الحياة معتبر عنده فصار حكمه حكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل **بالسهم الثاني للاول قيمة ما نقصه**
جراحته اي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصه جراحته الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمته
وقيمة وقت الاتلاف كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف يعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف عبدا
مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض والجرح وقال صاحب الهداية وغيره تاويله اذا علم ان
القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد
قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا ينقصه كلا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل
من الجراحتين ولا يدري قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته لم يضمن نصف قيمته
مجروحا بجراحتين لم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه
فيضمنه اولا واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون مستندا نصفه وهو مملوك الغير
يضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعني الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني ولا يضمنها
كانت الى الجراحة ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا واما الثالث وهو ضمان
نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو كان رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني اتلف عليه نصف اللحم
بنصفه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهل يوهم ان بين المسئلتين
فرقا اعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده او بهما وليس كذلك للفرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته
غير ما نقصته جراحة الاول الا انه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان تعليل ذلك من
قاضيخان اي عدم الفرق بين المسئلتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه
الثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريق الاولى يضمن الثاني عشرة وينحط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف
بجرح الاول وهو المراد بقوله فيضمن ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من النقصان
حصل بفعله وهو المراد في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته يعني من قيمته سنة فيضمن نصفها وهو ثلاثة
دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين يعني به نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن النصف الاخر
وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الاخر بعد الموت وان كان فيه تفويت اللحم فيه موجود بقتله لانه
ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان بل يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا
لا يجوز هذا اذا كانت حياته بينة عند رمي الثاني ولكن رمي الثاني بعد ان اثخنه الاول اما اذا كانت حياته خفية
بقدر حياة المذبوح فلا يضمن الثاني وهو كل لان موته لا يضاف الى الثاني ولهذا لو وقع في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه
من قبل فيه وقع الاحتراز بقوله فان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري ولو رماه معا فاصابه احدهما
قبل الاخر فاثخنه ثم اصابه الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان
يثخنه فاصابه الاول واثخنه او اثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول وهو كل وقال زفر الحل لانه كان حالة
اصابة الثاني غير ممتنع ولا يحل بذكاة الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني بعد ما اثخنه الاول قلنا عند رمي
الثاني هو صيد ممتنع توقع رميه ذكاة ولهذا يشترط التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك
يثبت للاول لان سهمه اخرجه من حيز الامتناع فملكه به قبل ان ينفصل سهم الثاني به فحاصله ان المعتبر في حق
الحل والضمان وقت الرمي لان الرمي الى صيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا ينقلب موجبا بعد
ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لان الحل يحصل بفعله ولفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك
يعتبر وقت الاثخان لان به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الاثخان ايضا ولو رماه معا واصاباه معا فمات
منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والباز والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان
حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل اخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لان يد

البازي الاول ليست يد حافظة لتقام مقام يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من اهل الاتلاف فينتقل الى
صاحبه ولو رمى سهما فاصاب الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله يحرم لما بينا ولو رمى سهما فاصاب سهما موضوعا
في حائط فنفذ ومضى السهم الثاني واصاب صيدا فقتله حل لان اندفاع السهم الثاني بواسطة الاول فاضيف
الى رامية كانه رماه به ولو رمى سهما الى صيد ورمى رجل اخر الى ذلك الصيد وغيره فاصاب السهم الثاني السهم الاول ولم
يصب الصيد وقتله حرما ينظر ان كان السهم الاول بحال لا يعلم انه لا يبلغ الى الصيد بدون دفع الثاني فالصيد
للثاني لانه هو الاخذ له حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون
السهم الثاني فالصيد للاول لانه هو السابق في الاخذ وان كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل استحسانا لانه اوجب
زيادة قوة في السهم الاول فاوجب الحرمة احتياطا مجوسي رمى صيدا او ارسل كلبه فاقبل الصيد هاربا من سهمه او
كلبه فرماه مسلم او ارسل كلبه فقتله قبل وقوع سهم المجوسي على الارض وقبل رجوع كلبه ذكي لان فعل المجوسي لما لم يقع
لما قدر المسلم على قتله قبل الرمي والشرط توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة لما اذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسي
في الارض او بعد رجوع كلبه فلا يكون لان فعل المجوسي لم يبق حال رمي المسلم وارساله ولو رمى سهما الى صيد فصرفته الريح عن
سنة حل لعدم امكان التحرز عنه بخلاف ما اذا اصاب السهم حائطا او صخرة فارتد واصاب صيدا حيث لا يحل لان الرمي
قد انقطع بالارتداد الى ورا وكذا اذا ردته الريح الى ورا لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الى ورا بضرب رجل اخر سهمه
حيث يحل اذا كان برميه قصد الاصطياد لان الاول انقطع فكان مضافا الى الثاني فيحل ولو اعرض عنه او يسوه باصابة
الحائط ولم يرجع الى ورا حل لما ذكرنا في الريح ولان قوة الرمي لم تنقطع فيضاف الى الرامي ولو هبت الريح فضربت السهم فزادت
في ذهابه فاصاب الصيد فلا باس باكله لان فعل الريح ليس من جنس فعل الرامي فلم يتحقق معنى الاعانة شرح الشركة فيقت
الاصابة مضافة الى الرمي **باب الصيد** قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
مطلقا من غير قيد بالماكول اذ الصيد لا يختص بالماكول **باب التبايع** صيد الملوك ارانب وثعالب واضاركت فصيد
الابطال ولان اصطياده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله سبحانه
اعلم **كتاب الرهن** **الرهن** ثابت **وحبس شيء بحق ليستوفى**
منه كالوثيقة هذا حد في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر
يقال رهنت الرجل شيئا ورهنته عنده وارتهنته لغة نحو وفي رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة حبس الشيء محبوسا
اي شيء كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي **باب التصرف**
وفكر فتكه برهن لا فكاك له يوم الوداع فاصبح الرهن قد علقا اي ارتهنت وحبست فتعلقت بيوم التوديع والحبس قلب
المحب عندها على وجه لا يمكن فكاكه وقوله كالدين اشارة الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن
لعدم تعينه واما العين فلا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين خلف عن ما عليه الجمهور وهو دين وهذا
تصح الكفالة به والمراد من قيمته ومن وجوب الزكاة على من هو دين في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين فالثابت هو
الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة خلفا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند
الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف
الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الفرق ان الحوالة مقيدة
بالاعيان المضمونة بنفسها لا تبطل بهلاكها والمقيد بغير المضمونة باعيانها يبطل به ولولا ان الوجوب اوسبب لوجوده
ثابت لبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فرهن مقبوضة واما السنة فما
روي عن عائشة قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى اجل ورهنه درعا من حديد رواه مسلم
والبخاري وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كالوثيقة في جانب الوجوب وهي الكفالة
والحوالة والجامع ان الحاجة الى الوثيقة ماسة من الجانبين فان المديون قد لا يجد من دينه بالرهن والمديون يأبى بالرهن
من التوي بالجحود او باشراف المديون على الحبس لمن منه بل لو يجا صعبة عنه من الغرماء فكان منه نفع لهما كما في الحوالة
والكفالة فيشرع **وشرط** ولزم بقبض له ما جاز وقبوله وتم بقبضه **شرط جواز رهن مشاع** وهذا لانه لا يلزم
الايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه يعتبر بما يتم بالقبض فيلزم به وقد ملك يلزم بمنتهى العقد

كالبيع والاجارة والجامع ان كل واحد منهما يخلص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول
والخلاف مبني على الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة والمصدر
المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع
بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر رقبة مؤمنة ولان
الرهن عقد تبرع لما ان الراهن لا يسترجع بما يلتزم على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الاقتصار بعدم الرجوع كما في
الوصية والصدقة والهبة والتسمية بكون بالقبض وقوله يجوز مفرغا مميزا احترازا بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول
وبالثالث عن المتصل فاذا كان قبضه كذلك ثم لو جحد القبض على الكمال قال والتخلية فيه وفي البيع قبض والصواب
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المتسلم وانما يكتفى بالتخلية لانه
عوض عما يقدر عليه والقبض فعل يتعسر فلا يكلف به وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان الرهن في المنقول لا يثبت الا
بالنقل لانه قبض موجب للضمان اشبه الغصب ولهما ان الرهن مضمون على احد بدليه فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب
بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البيع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى
المشتري بالقبض والاول اصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فاشبه البيع والغصب ليس بمشروع
فلا حاجة الى ثبوته بدون قبضه حقيقة وهو النقل قال ولا ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه اي للراهن ان يرجع
عن الرهون الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف
مالك وقد ذكرناه قال وهو مضمون باقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل الدين فيه صار مستوفيا
دينه وان كانت اكثر من دينه والفضل امانة وتقدير الدين صار مستوفيا وان كانت اقل صار مستوفيا قدره ورد
المرتهن بالفضل وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا الدين ومعنى قوله
له غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولانه الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه
اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لان الوثيقة تؤدي بها
معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن ينافي الصيانة اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة فصار
امانة ضرورة الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون
البعض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام المرتهن بعد ما نفى الغرم الرهن عنده ذهب حقه وكما يجوز ان يراد به ذهاب
الحق في الحبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق
ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور اولا ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا جنى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا
اذا ثبت ان قيمة الرهن بعد ما هلك بان قلت كل واحد منهما الادرى كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الفقهاء
وانما يعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فلا يجب عمله انه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه
اخذ اصحابنا وعن علي انه قال يتراد ان الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتهن يرد عليه
الفضل وقد روي عن محمد بن الحنفية عن علي مثل مذهبنا وعند شريح الرهن مضمون بما فيه تلك قيمته لو كانت حتى لا يرجع
واحد منهما على الآخر بعد هلاكه بشيء مطلقا وهذا اختلاف السلف على الثلاثة اقاويل واحدات قول اربع خروج عن الاجماع فلا
يجوز ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لانه لفظ مبني عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت
على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا الى البيع ويثبت ذلك بملك اليد والحبس لمنع
من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيسارع الى قضاء الدين لحاجته ولضرورة فاذا ثبت هذا
ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفى الدين بعده يؤدي الى الربا لانه يكون باستيفائه بدلا ولا يلزم ذلك
حال قيام الرهن لان استيفاء الاول ينتقض بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة
وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له ان يستوفيه ليأخذ حقه كملا او صار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له ان يستوفيها
ثانيا باخذ حقه في العين كملا لانا نقول لا وجه في استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد او ملك العين بدون ملك
المالية اذ لا يتصور ذلك فسقط للضرورة كما اذا استوفى في بيوت مكان الجياد فكان حقه في الجودة يبطل لعدم تصوره
استيفاء الجودة وحدها بدون العين فان لم يهلك العين بقي ملك الرهن فيه امانة في يده فيكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه

لانا مؤنة الملك ولو اشتراه المرتهن لا يثبت قبض الرهن عن قبضه قبض الشراء لان عينه امانة فلا يثبت قبضه عن قبض
المضمون وقوله عليه الصلاة والسلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للضارب
صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه
نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن ابي عبيدة انما يعني واحد يقول رجع الرهن الى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون
غرمه عليه فاذا كان للحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي باب
يصير مملوكا له كراهة كره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه درهما فقال له ان جئتك بحقك
الى كذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسألة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهذا يتحقق
الفصلة وان كان فيه الزوائد ضرورة الرهن محبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وجعله اولى
به وتقديمه على سائر الغرماء يخرج على الاصلين مرة مسائلها مختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاستخدام للانتفاع به عندنا
لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع ومنها ان حكم الرهن يسري الى الولد عندنا
فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لان الولد الحادث بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء يكون المستوفى فكذا في الاستيفاء الحكمي وعنده
لما كان حكم الرهن تعيينه للبيع فتعين عنده بعين للبيع لا يوجب تعيين عين اخرى له ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم
الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده لا يجوز لامكان بيعه بكل كيفية الضمان ما ذكر في المختصر وهو ان يكون مضمونا
لا اقل من قيمته ومن الدين الى آخر ما ذكر على ما بينا وقال زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمة الرهن الدين يجب على الراهن
ضمان الفضل لقوله على تراد ان الفضل في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك
ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود
لان يد المرتهن يد استيفاء فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء بان اوفاه ولهما في كيس الكر من حقه يكون
مضمونا عليه بقدر الدين والفضل امانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان
والمراد بالقواعد حق المروي على حالة فانه روي عنه انه قال ان المرتهن امين في الفضل وروي ان الحنفية عنه انه مثل
مذهبنا فلم يبق له فيه حجة وكيفية الضمان فيما اذا كان مرهونا بالاعيان المضمونة وقد هلك الرهن ان يقال لمن في يده العين سلم
العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما فالعين المرهونة بمنزلة
الدين المرهون به فاذا وصل الى المرتهن العين وجب عليه ان يرد قدر المضمون لان الزائد عليه امانة وان هلكت العين
المرهونة بعد قبض الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وان هلكت الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقل من قيمته وقيمة
العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالزائد ان كانت قيمة العين اكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن اكثر لان الفضل
من الرهن امانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فضل وقال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير
الى ان الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها القيمة وهي دين على ما بينا ووصف الدين بكونه
مضمونا وصف ضائع لا فائدة فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكر قاضي خان في فتاواه وصاحب المبسوط اذا اخذ الوصي
بدل الكتابة من مكاتبه رهنا جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحر في الرهن والارتهان وذكر الطحاوي
انه على قياس قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء وهو على ما ولو رهن مكاتبه
عبدا فاتق العبد عتق المكاتب ان اقتضى القاضي بذلك وان رجع الابن بعد ذلك يكون رهنا بما كاتبه والعبد للابن دون لو دبر
كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان على ما ذكرنا قال ولمن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي للمرتهن ان يطالب
الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة والتمكن به المطالبة وحق الرجوع
به لحبس لانه جزاء الظلم وهو المماطلة على ما بينا وفي القضاء مفصلا والله اعلم قال ويؤمر الراهن باحضار رهنه والراهن
باداء دينه اولا اي اذا طالب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن اولا ليعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان
يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو يحتمل واذا احضر المرتهن الرهن
امر الراهن بتسليم الدين اولا وهو المراد بقوله والراهن باداء دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما في تعين حق الراهن
في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن بحضرة البائع للمبيع وتسليم المشتري الثمن اولا كما ذكرنا وان طالبه
بالدين في غير البلد الذي وقع فيه العقد فان كان الرهن مما لا حمالة له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها بقعة

واجرة في حق المستسلم ولهذا لا يشترط فيه بيان وكان الاولى ان يذكره في باب السلم بالاخراج وان كان له حمل ومؤنة يستوفي
دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه مكيل والواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل لانه تضرر به زيادة ضرر لم
يلزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف المرتهن احضار رهن الرهن لانه لا قدرة له عليه لان سببه بامر الراهن فصح وصار
الرهن دينا فصار كما لو رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره ليقام البدل مقام المبدل والذي يقبض
الثمن هو البايع مرتهنا كان او عدلا لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه ولا يكلف احضار الرهن باستيفاء كل
الدين بكفالة استيفاء ثم قد حل اذا ادعى الراهن هلاكه احتمال الهلاك بخلاف ما اذا ادعى الراهن هلاكه لانه لا قادر
على احضاره مع اقراره بسببه وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى فدي بالقيمة على عاقلته في
ثلاث سنين حيث لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لان موجب الجناية دين يستحق الراهن وفي
تقوم صار دينا يتعلق والدين من احضار جميع القيمة لانه يقوم مقام العين لو تعلق بها ولو رجع الراهن على يد المولى
واذن بالايداع ففعل ثم جاء المرتهن فطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يتعين عليه حيث وضع على يد غيره
فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يد من يثق به عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقر بالوديعة
من العدل ويقول لا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لانه احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض وكذا اذا
غاب العدل ولا يدري اين هو قلنا بخلاف ما اذا جحد الذي اودعه الرهن بان قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على
الراهن بشيء حيث يثبت انه رهن لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به

قال فان كان المرتهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين . اي لو اراد الراهن ان يبيع
الرهن ليقضي به الدين لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لان القضاء
من فعله على ما بينا من قبل فلو قضاه الجبر فلو ان يحبس على الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع قال فان

قضى سلم الرهن اي اذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن اليه لزوال المانع من التسليم بوصول
حق المرتهن اليه ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين ان لا
لانه صار مستردا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وهذا لان بقاء الدين لا ينفسخ
الرهن حتى يرده الى صاحبه فيكون مضمونا عليه حالة بعد قضاء الدين ما لم يسلم الى الراهن او يبرئه المرتهن عن الدين وعندنا
لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن ان يفسخه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو
هلك قبله فيكون هذا كما بين بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لانه بقاء رهنا
بامرين بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا قال ولا يمنع المرتهن الراهن استخدامه وركوبه
واجارته واعماره . لان الراهن يقتضي الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع والتسليط
منه وان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي قال وينفق بنفسه وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله . معناه ان يكون الولد صغيرا في عياله لان نفقته امانة في يده على ما بينا فصار كالوديعة واجير
الخاص لان الذي في عياله وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة
حتى ان المرأة لو دفعت الى زوجها لا تجبر قال وضمن بحفظه بجزئه وبذراعه وتعديه فيه

لما بينا ان عينه ودينه والوديعة تضمن هذه الاشياء لانه متعد بانها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب
وهل يضمن الودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع في كتاب الوديعة ان كان القاضي بالقيمة من
جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد التقاضي اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان
موجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى
بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقضيه دينه لانه بدل الرهن فصار متعديا فيه والهلاك
والتيسير في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بيته الا صابع كان رهنا على حاله لانه لا يلبس كذلك
عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء يلبس
كذلك فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمن
ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي التلمة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب
دون الثلاثة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس الخاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه

حافظ

حافظ وان لبس واحدا فوق واحد ضمن حافظ على المرتهن واجرة رعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن قال لما
بينا ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين
باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلا وتبقيته عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة ومثل ذلك النفقة من
الكسوة والاجرة للراعي مثله لانه علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة طبيب حفظ الرهن وكراء البيوت
السيئات وتلقيح نخيله وجزازه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه كرده الى يد المرتهن او لرد جزائه كرد آبقه
لجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ للان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه وكذا اجرة
البيت الذي يحتفظ فيه الرهن وعن ابي يوسف ان اجرة الماوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن
هذا القسم جعل الابق اذا كان كله مضمونا لان يد الاستيفاء كانت ثابتة على الحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء اليه
على المالك فكانت مؤنة الرد فيكون عليه وان كان بعضه امانة فيقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن
لان الرد لاعادة اليد وهو في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فيكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحتفظ فيه
الرهن لان كلها يجب على المرتهن كيف ما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت في الكل واما الكراء فاجر الضمان فيقدر
بقدره والمداواة والغرم من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لان مؤنة الملك والعشر فيما يخرج
يقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا يخلي ملكه اللهم الا ان يؤدي الخارج كله
في جزء الرهن قيل ابا العشر يجوز فكذا لهم ان يخرج بدل العشر من مال آخر اذا كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله
بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا ملك قدر المستحق
فكان الرهن شائعا من الابتداء او يتبين ان الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه كائنا في ملك الراهن كانه
وكان في غيره ثم اذا خرج منه العشر خرج ذلك الجزء من ملكه في الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا قارنا ولا مقارنا
وما اداه احدهما يجب على الآخر بغير امر القاضي فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير امره وان كان بامر القاضي وجعله
دينا على الآخر رجع عليه وان جعله امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع عليه كما في الملتقط وعن ابي حنيفة
انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك
وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهو نوع تسليم الجبر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا يتنفذ امره عليه فاذا امره عليه
فكان امره عليه لصار مجبورا عليه ولهذا يجبر عنده وعند ابي يوسف كذلك فيتنفذ امره عليه

باب بيع الراهن والمرتهن ما يجوز وما لا يجوز

قال الشافعي يجوز لانه موجب حقه
استحقاق بيعه وتعيينه له والمشاع يقبل ذلك وان كان استيفاء والاستيفاء للحق يتنوع بالشيوع فكان الملك وثبت
ان موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم لتحصيل مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي يتأدى ذلك
لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا يشترط في التعليق بكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لان موجبها ملك العين
المستوفاة بقبض لا الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه لانه يبطل في المهاياة فيصير كما لو
رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوي فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز في الاحتمال القسمة لان
موجبها الملك وذلك لا يمنع بالشيوع وانما يمنعها لزوم عزيمة القبض وذلك فيما يقسم لا غير وكما يجوز من شريكه ايضا
لان ثبوت اليد في المشاع لا تتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما على حكم الرهن ويوما على حكم الملك فيصير كانه رهنه يوما ويوما
لا بخلاف الاجارة حيث يجوز في المشاع من شريكه لان حكم التمكن من الانتفاع والحبس والتسليم يمكن في ذلك
بخلاف غير الشريك فالشيوع الطارئ يمنع تمام الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل
من الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم الحلية وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالحرمية في باب
النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكما وهو الملك والمنع في الابتداء انما يثبت على ما عرف وللحاجة في
اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح التصرف في بعض المرهون قال ولا يجوز
بيع الثمرة على النخل ولا الزرع في الارض دون قلعه لان النخل حرز لما في الارض على ما بينا وكذا
قبل قطع المتصل بغيره وهو في معنى المشاع وعن ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جاز لان الشجر
اسم للنابتة فيكون استثناء الاشجار بوضعها بخلاف ما اذا رهن الارض دون البناء لان البناء اسم للمبني فيكون الارض تبعا
رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بوضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخيل وذلك جائز

وان رجع الطلاق الى الثاني
بالتصريح وكان الرجوع
بالاجرة

ومجاورة بالسبب برهن لا يمنع القصة ويدخل في رهن الارض الغراس والزرع على الظاهر والرطبة والبقل والعزيز لانه
تابع لا يقصد به فيدخل تبعا كتحصيل المعقود بخلاف البيع لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض سوى النخيل لان بيع الارض
والنخيل بدون هذه الاشياء جائز فلا حاجة الى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث
لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع من وجه ما ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل
المتاع وهذه الاشياء تدخل وكذا تدخل هذه الاشياء في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان
الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا معينا لان رهنه ابتداء يجوز فكذا بقاء وان
كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزءا شائعا وما هو في معنى الشائع كالثلث ونحوه بطل لانه تبين ان الاستحقاق
ان الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن اودعها عنده في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا وفيها وديعة له
اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا لاستحالة به وكا
بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا سلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها فلا يستحق
يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل وحده حيث يكون رهنا ما اذا دفعها اليه الدابة مشغولة فصار كما اذا رهن متاعا
في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على عاتقه او لجاما في فيه او راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام
حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لان من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل في رهن
الدابة من غير ذكر قال والحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان موجب الرهن ثبوت الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء
متعذر لاستحقاقهم الحرية فصار كالحر ولا بالامانات ولا بالادراك والمبيع اي لا يجوز الرهن بعين
الاشياء اما بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة ولان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه
استيفاء لا انفسه فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويستحق استيفاؤه من الرهن والامانات ليست
بمضمونة وللبكل استيفاؤها من الرهن لتعينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها فصار كالعبد الجاني
والعبد المأذون له في التجارة والشفعة فان الرهن بها لا يجوز فان العبد حر مضمون على المولى والشفعة غير مضمونة
على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة كالغصب والخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لان
الوجوب فيها متقرر اذ الوجوب الواجب فيها القيمة والعين يخلص على ما عليه الجمهور او الدية مشبهة الوجوب على ما
قاله البعض فيكون رهنا بما تقرر وجوبه او شبه واما الدرك فلان الرهن استيفاء لا استيفاء قبل الوجوب
لان معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلم يستحق على البائع رد الثمن وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم
برد الثمن ويفسخ البيع لا حقا لان يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث يجوز لان الكفالة يجوز تعليقها بشرط
ملائم على ما عرف في موضعه وهذا لانها التزام المطالبة والتزام الانسان متعلقا او مضافا الى المال جائز كما في
الصوم والصلاة وليس فيما نحن فيه معنى التمليك ولا التملك الرهن فانه استيفاء فيكون تمليكا والتملكات باسرها لا يجوز
تعليقها ولا اضافتها فافترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يهلك امانة
لانه لا عقد حيث وقع باطلا كالرهن بالدين الموعود وهو ان يقول ارهنك هذا بالف اقرضنيه وهلك في يد
المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن
استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتبع ولا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مستوفى عليه ولانه مقبوض
بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي
ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود واذا لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك الرهن في يد المرتهن
للراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كما لو اقر بذلك بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث
يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بالمسمى ولا كذلك الرهن
فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود
بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء واما المبيع فلانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك وجب
بالثمن فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن
وان هلك الرهن المبيع قبل القبض يبطل لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء قال وانما يصح بدين وهو
موعودا اي الرهن يصح بدين وان كان الدين موعودا كما يصح بعين وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفاء

والاستيفاء

والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن والاشتراط وجوبه حقيقة حتى لو
ادعى على رجل دينا الف درهم فانكر المدعى عليه فشهد له شاهدان على ذلك بالانكار واعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة
فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا الدين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر ذكره محمد في
الجامع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر مستحق يجب على البائع ان يضمن
الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه احكامه لان الاحكام الشرعية
تبنى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السرائر وكذا لو اشترى عبدا او شاة ذكية او خل رهنه بثمنه
ثوبا ثم ظهر ان العبد حر او الشاة ميتة والخل خمر كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال وبراس مال السلم دون
الصرف والمسلم فيه اي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر لا يجوز لان حكم الاستيفاء وذلك بالاستبدال
لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا ان استيفاء من الوجه الذي بينا وهو المقصود
بالرهن وانما يصير مستوفيا بالهلاك لا بالعين ولهذا يكون عينه امانة في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على
الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب قال فان هلك صار مستوفيا لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث
المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم
لفوات القبض حقيقة وحكما وهذا اذا كان رهنا ببدل الصرف او براس مال السلم وان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل
بالافتراق ولان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا المسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا
براس المال او ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا الدين حكما فيتم الصرف والسلم ولو تقايلا السلم
وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا حتى يحبس به والقياس ان لا يحبس به لانه دين
آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه
دينان دراهم ودنانير باحدهما رهن فقضى الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه
الاستحسان ان الرهن لحق الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند الفسخ وراس المال
عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدل ما قام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا بما يبدل له كالدار رهن بالمغصوب فهلك
المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التقايل يهلك بالمسلم فيه لانه رهن به واذا كان محبوسا بقي
كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون
يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا بثوب فاسدا واعطى ثمنه فان للمشتري ان يحبس المبيع عند
الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على
رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس المال لان الرهن ملحوق به ووثيقة حكم الرهن على
ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا المسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد
الاقالة لرد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هذا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النسخ بعد
ثبوتها فيهلك الرهن لا يبطل قال وللاب ان يرهن بدين عليه عند الطفل لانه يملك ايداعه وهذا
انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن يحفظه الى تمام الفراغ ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في
هذا كالاب لما بينا وعن ابي يوسف رواية انه لا يملك ذلك والقياس لان الرهن ايفاء حكما وتمليك انه كالايفاء حقيقة
وجه الاستحسان وهو الظاهر ان في حقيقة الايفاء ازال ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن يثبت
حافظا لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا به عند هلاكه حكما
ويصير الاب والوصي مستوفيا له ويضمنان ذلك الدين للصغير وذكر في الينابيع معزيا الى التمرتاشي وهو الى المتأخر
ان فيه الرهن اذا كانت اكثر من الدين يعني الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان يتبرع بمال الصغير وكذلك
الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بين ما في الحكم وقال لا يضمان الفضل لانه امانة وهو وديعة
عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ الرهن الثمن
بدينه رجع عليه بما سلمه لانه ادى دينا عليه واصل هذا البيع ان ما عاد الى الاب والوصي اذا باع مال الصغير من غيرهم بنفسه
يقع المقاصة ويضمنه للصبي عند هما وعند ابي يوسف لا يقع المقاصة فيأخذ البائع الثمن من المشتري للصغير ويأخذ
المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باعه من غريم نفسه يقع المقاصة بنفس البيع عندهما وبضمن

الوكيل الثمن للموكل وعنده للبيع واذا كان من اصله انه لا يملك قضاء دين نفسه مال الصبي بطريق البيع فكذلك لا يملك بطريق
الرهن وعندهما يملك بطريق البيع يملكه بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجوب المال به لوجوب الضمان
على المرتهن لوجوب الثمن على المشتري واذا كان للاب او كابنه الصغير او لعبده المأذون له في التجارة وكان دين عليه
دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير بنفسه او من ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لو فوض شفقته
نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها
لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع تركنا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس
الوصي كالاب لان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه
فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده المأذون عليه
دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم
فيه وكما يصح في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك يختلف بين الاجنبي
والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصل في التجارة
تثمير المال فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن
ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه حتى يقضي بعد البلوغ ولو كان
على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به على في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته
الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يتسلمه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب
مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم هلك في حصة دين الاب كله في
ما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد اب للاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه
وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع بيد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعل نفسه
بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه
عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالطلب له على ما كان
ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لوجوب ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد
ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال
وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه
بدل ملكه وان بقي بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما قضى الوصي بقدر ما تعذر قبضه وان كان الدين مؤجلا
فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو لم يغصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه حق المرتهن لا لحق الصغير
لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وعند الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو اقر الاب
او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصب مال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاما هلك في
يده بقيمته للمرتهن فيأخذه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل
له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا قال
ويصح رهن المجوس والمكاتب والمرتدون والمراد بالمجوس الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه الاشياء لامكان
الاستيفاء منها فكان محلا للرهن قال فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بقيمتها من الدين ولم يعتبر للجودة
لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه
يصير مستوفيا عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته او كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن فيها اعتبار الوزن
اصلا ربا حد هما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من
وزنه او اقل من المرتهن فقيمته من خلاف جنسه ليستوفي قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن
الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صفته من جودة او رداءة واسقطنا القيمة تضرر
باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها ادى الى الربا فتعين ما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان
الجودة ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء الردي بالجيد او بالعكس جائز عند التراضي
به ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه

فتعين

فتعين المتفاضلين بتقدير النقض قبل وهذا فربما ما اذا استوفيا ربوا فكان الجياد ثم علم بالزيافة وهي مجهولة وقبل البيع
البتا لان هذا ايضا مع ابي حنيفة في المشهور عنه وفي هذا مع ابي يوسف وقال قاضي خان البتا صحيح لان عيسى بن ابان
قال قول محمد اولا كقول ابي حنيفة واخرا كقول ابي يوسف ولان حكمه مع ابي حنيفة ثابت لان الربوبية في تلك المسئلة
قبضه استيفاء لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه يستوفي من غيره فلا بد من نقض القبض وقد امكن بالتمييز ثم الاصل فيه
عند ابي حنيفة ان العبرة للوزن دون الجودة والصياغة لان الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة
كما في الرصايا والتصرف في اموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغا ضمن المرتهن قيمة المضمون منه
بالغا ما بلغ ولا يضمن حصة الامانة ان كان بعضه امانة ويملك المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من ان يكون رهنا
وجعل الضمان رهنا مكانه وان شاء الراهن ان يفك المنكسر بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين كان حكم جاهلي والاصل
عند ابي يوسف ان الجودة والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان لانها متقومة حقا للعبد وكما تجعل تبعا
اذا لم يؤد الى الربا كما يعتبر في الوصية وفي مال الصغير حيث يعتبر خروج الجودة من الثلث ولا يجوز لوصي الصغير ان يبيعه
بمثله من جنسه وقيمته اقل فاذا استوفى اعتبرت الجودة صارت كالعين فيضم الى الوزن فيقدر الدين من الجيد صار
مضمونا والباقي امانة ثم عند الهلاك يصير مستوفيا ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الربا فان ادى اليه ضمن المرتهن المضمون
منه من خلاف جنسه وجعل رهنا مكانه ويملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار يكون رهنا بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين
وان شاء ضمنه قيمة الرهن كاملا ان كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة يضمنه قدر المضمون منه ويملك المرتهن
من الرهن بحسابه ويكون الامانة رهنا على حاله مع الضمان ويفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له ان يجعله
المنكسر بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا تعتبر في المعاملات اذا لاقت
جنسها وتعتبر في المضمونات حتى يتبطل ان كان في الوزن وفقه وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجودة
والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء به صرف من قيمته الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد امانة
ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا دينه ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما والى الربا فان ادى الى احدهما ضمن المرتهن
قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول ابي يوسف وعند الانكسار كان بخيار ان
شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما والى الربا فيعتبر حالة الانكسار كحالة الهلاك ثم جنس
هذه المسائل على ثلاثة اقسام قسم فيما اذا كان الرهن مثل وزن الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اقل من الدين وقسم فيما
اذا كان وزنه اكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة الهلاك الرهن والى حالة الانكسار والقسم الاول ينقسم الى ثلاثة
اقسام اما ان يكون القيمة مثل الوزن او اقل او اكثر وينقسم كل قسم من الاخيرين الى خمسة اقسام على ما بينا فصار الكل ستة
وعشرين فمنها القسم الاول رهن نقرة فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة فهلك هلك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن
او لعدم الضرر باحد وان انكسر فعندهما افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف جنسه وجعله
رهنا مكانه ويملك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وان كانت قيمته اقل من
وزنه فهلك فعند ابي حنيفة يصير مستوفيا الدين اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويكون
رهنا مكانه في استيفاء ما ضمن بالمرتهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه ويملك المضمون وجعل الضمان رهنا بالدين
وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله اما عندهما فظاهر وكذا عند محمد لان المرتهن يتضرر به كما في حالة الهلاك وان كانت
قيمته اكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا للامانة الى الجودة والمضمون الى الوزن
عند محمد وعند ابي يوسف ان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجودة لكن صار مستوفيا بقدر المضمون منهما والباقي
منهما امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند ابي حنيفة لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان
رهنا ويملك المرتهن المنكسر وان شاء افتكه بجميع الدين وعند ابي يوسف يضمن المرتهن بقدر المضمون منه والباقي امانة حتى
اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بحالها ضمن ثلثيه وهو عشرة فيملك المرتهن ثلثي العين وثلث العين امانة فيكون رهنا
مع الضمان ويفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين وعند محمد ان شاء جعله بالدين
كما في حالة الضمان الهلاك وان شاء افتكه بجميع الدين والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين بان رهن بعشرة
قبا وزنه ثمانية مثلا فهو على خمسة اوجه اما ان تكون قيمته مثل وزنه ثمانية او اقل او اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة
او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير مستوفيا الدين بقدر وزنه في الوجوه كلها عند ابي

حنيفة فيذهب قائمة من دينه ويرجع بدرهم على الراهن لان عنده للوزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن
المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا ويملك المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه
جيد مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت الوفا وان شاء افتكه بالدين كله ولا شيء عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده وعند
ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهما فيه وفي رجع المرتهن بالفضل على الراهن وان
انكسر خير الراهن بين التضمين والافتكاك عند ابي يوسف وعند محمد الخير بين تركه للدين بقدره وبين الافتكاك وان كانت
قيمته اقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته ويكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا على المرتهن ان ذهب من الدين قدر
وزنه وان ذهب قدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضي المرتهن بذهاب حقه قدر وزن الرهن لان للمرء حقه وان انكسر خير الراهن
بين ان يفكه بجميع الدين وبين ان يعطيه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه ردياء ويكون رهنا عنده وليس له ان يجعله بالدين
عندهما لما فيه من الاضرار بالمرتهن كما في حالة الهلاك الا برضا المرتهن وان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين يتخير
عند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه جيدا قيمته مثل قيمة الرهن فيكون
رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربا فتعين ما ذكرنا وان انكسر خير الراهن
بين الافتكاك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا ان كانت قيمته مثل الدين عشرة لما بينا من مذهبهما وان
كانت قيمته اكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثة عند ابي يوسف ورجع بدينه وعليه المرتهن ثلثة على
ملك الراهن بفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة عنده كالعين وكذا اذا انكسر عنده لما بينا
وعند محمد ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده وان انكسر ينظر ان نقص بالانكسار قدر
الزيادة يسلم الدين كله ضمان على المرتهن لان الزائد امانة عنده على ما بينا من اصله وان كان النقصان اكثر من الزائد على
الدين خير الراهن بين افتكاكه بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم
الثالث وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين بان رهن قلب فضة وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم فهو على خمسة اوجه
اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه والكثير من الدين او مثل الدين او اقل من الدين فان هلك ذهب
بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه امانة عند ابي حنيفة كيف ما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر يسلم بالخيار
ان شاء افتكه بجميع الدين في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغا ما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كله مضمونا
ضمن جميع قيمته وان كان بعضه مضمونا ويكون الضمان رهنا وملك المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو ثلثان والثلث امانة يبقى على
ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا يلزم رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب
بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند ابي يوسف خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا
مع الباقي على الوجه الذي ذكرنا لابي حنيفة وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين واحد ثلثيه وان شاء افتكه بجميع الدين لما عرف
اصله وان كانت قيمته اكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا وامانة وان انكسر فعند ابي يوسف ان شاء افتكه
بجميع الدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي امانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل لما بينا وملك المرتهن المضمون وعند محمد ان نقص
بالانكسار قدر الزيادة على الوزن او اقل لا تعتبر النقصان بل فكه حين صارت قيمته اكثر من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه
بالدين واخذ الثلث وان شاء افتكه بالدين وليس له ان يضمنه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته اكثر من وزنه واكثر من الدين
اثني عشر فان هلك يضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة اسداس قيمة الثوب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وبالوزن
جميعا وبالوزن والقيمة وفا بالدين زيادة والمضمون من الرهن عشرة والباقي امانة وان انكسر ضمنه خمسة وهو عشرة
اجزاء من اثني عشر جزءا منه لان المضمون منه خمسة اسداس بالاعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت
قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته ليقدر جعله مستوفيا باعتبار الوزن او القيمة وقال بعض المشايخ
يخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفا بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اقل
من عشرة الدين فيتخير ان شاء جعله هالكا بالدين وان شاء ضمنه عشرة من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده ودينه على
حاله نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة فيترك جميع الثلث عليه بقيمته
وان كانت قيمته اقل من وزنه لما بينا ان هلك ضمن قيمته ورجع بدينه لان القيمة لغا عندهما مع الوزن عندهما وان وجد الوفا
في الوزن لم يوجد في القيمة فيتخير ولو ان بعض قيمة الثلث فاتت ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال ولو
باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا يصح ضامنهم جبرا والمبيع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن

رهنا وهذا استحسان اذا باعه شيئا على ان يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط يقتضيه العقد ويتضمنه
لاحدهما وشرط يفسد البيع ولا صفقة في صفقة وهو معنى هذه وجه الاستحسان ان شرط تمام للعقد لان الرهن للاستيثاق
وكذا الكفالة والاستيثاق بتمام العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر فيه المعنى وهو الملاءة فصح العقد فاذا لم
يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن بالجهالة فكان الاعتبار لعينه فيفسد ولو
كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس او نقد المشتري ثمنا حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر اي امتنع المشتري
من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن قلنا
عقد الرهن تبرع ولا جبر في المتبرع كالواهب غير ان البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الراهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب
فيه فوات توجب الخيار كسلامة المبيع عند العيب الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا
لان المقصود من الرهن الشروط فيحصل بقيمته قال وان قال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن
فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا وشرطه ابو يوسف لان قوله امسك اخبار الرهن وجعل الايداع والثاني اقرار فيقضي
بنوعيه بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك علي لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا انه اتى بما يدل على
معنى الرهن وهو الحبس لاجل الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة تشترط براءة الاصيل حوالة والحوالة تشترط
عدم براءة المحيل كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال له بعتك بكذا ولا فرق بين
ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض يصح ان يكون رهنا فيه حتى يثبت فيه حكم الرهن
بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة
اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع مقبوضا يفسد بالشك كالعم
والخمر فانه اذا طالب المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق بالثمن بالزيادة
باعه بازيد من الثمن الاول لان فيه منفعة قال ولو رهن عبدين بالف لا يأخذ احدهما بنصف حصته كالبيع
لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون كل المبيع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار
كالمبيع في يد البائع وهو المرتهن يتوثق كالمبيع في يد البائع فان هلك واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في
رواية الاصل لان العقد متحد ولا يتفرق التسمية كالبيع لان المجموع بكل الدين فيكون المجموع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين
تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقوله وهو المبالغة في الحمل على الايفاء
كالمبيع في يد البائع فان هلك واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد متحد فلا
تتفرق التسمية كالبيع وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمي له لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة
كل واحد منهما لان قبول القبض في احدهما ليكون مرتهنا لحصة العقد في الآخر اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد
فيه لا يتبعض بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه
لما ان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق
ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح قال ولو رهن عبدا عند رجلين صح سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا
شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا
باعتبار تعدد المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا بدين كل واحد
منهما اذ لا تضاد في استحقاق الحبس ولهذا لو رهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يوثق كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من
اجزائه فكذا هنا يكون محبوسا بدين كل واحد منهما على الانفراد وبكل جزء من اجزائه بخلاف الهبة من
رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشيوع
ضرورة فان تقابلت فكل واحد فيهما في نوبته العدل في حق الآخر وهذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى
وجب ان يجبر كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الآخر عند ابي حنيفة خلافا
لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما الى الآخر فان الآخر يضمن عنده
خلافا لهما فان سلموا المضمون على كل حصة حينئذ لان كل واحد منهما يعتبر مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما
باولى من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي قال فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الآخر
لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا لا اذا كان المرتهن واحدا وكل

اذا ادعى احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادعى حصته بعض المبيع فان ارهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا
فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين كان قبض الرهن بحصة في الكل من غير شيوع
فصار نظير البائع وهما نظير المشتريين قال ويبطل ببينة كل واحد منهما على رجل انه رهنه عبدا وقبضه معناه
ان رجلا ادعى رهن عبد واقام رجلان بينة انه رهنه العبد الذي في يده يقبل باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل
العبد ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيتنافى القضاء
بهما لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فيما ترتبا ولا يمكن ان
يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لانه ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته البينة لان كلا منهما اثبت
ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره
بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق
بينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر فيما اقر لقضاء جملة لان العقد يتم من جانب الرهن واحد رهنا يثبت
كل واحد منهما عند الاخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز وبخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ما بينين من الورثة
فانه رفع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاول
اولى لانه اثبت في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان تمكنه من القبض
دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شراء عين من واحد قال ولو باعت راهنه والعبد في ايديهما فرضيا
كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا جميعه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة وفي القياس
هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به
بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد يراد
لذاته وانما يراد الحكم وحكمه في حال الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من يشتري والشائع يقبله
فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة وادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتان تتهاتران في حالة
الحياة وقبلناهما بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام وكالشركة وبعد
الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن
العبد في ايديهما واثبت كل واحد منهما انه رهن والقبض كان الحكم بذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسئلة الاولى والله اعلم

باب الرهن يوضع على يد عدل

قال وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن
العدل قيمته ما ضمن المستحق فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن
لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فتنزل منزلة شيئين تحقق مقصوداه لان كلا منهما لو جمع فصارت يداهما ولهذا
لا يكون لاحدهما ان يأخذ منه على الخصوص ولو كانت يد احدهما على الخصوص كان له ان يسترده منه ويجوز ان يجعل
اليد الواحدة في حكم يدين الا ترى ان السائمة جعلت يد كيد المفتي ويد صاحب المال حتى اذا هلكت الزكاة في يد اجيرها
ولو قدم الزكاة قبل الحول فاتفق المالك وتم الحول على النصاب فما في يد الساعي كما نوى في يد المالك فيجب
علينا الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل يد كيد المفتي ملك استرداده
وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجد ذلك
من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد
عدل حيث يكون يد البائع فحسب لان في جعله نائبا عن المشتري تغيير موجب العقد فان موجب عقد البيع ان
يكون يد البائع على المبيع يد نفسه وفي حق العين والمالية جميعا لانه ليس بنائب عن المشتري بوجه ما حتى تنتقض
المشتري كانت يده يد نفسه ولا يكون يد البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نائبا
عنه يعتبر حكم البيع اعتبر نائبا عن البائع لان اليد كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه امانة في يد بائع في يد المرتهن
ايضا والمالية فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن فامكن ان يقوم شخص مقام ما لا اختلاف حقيهما فيه وعدم تعين موجبه
قال ولا ياخذه احدهما منه اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده واما فيه حق
المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر فما يهلك في ضمان المرتهن للذي في حق المالية يد

المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع
المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي
فيه اما بالدفع الى احدهما او انه دفع المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة
لو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن ياخذ انها منه ويجعلها رهنا عنده او عند
غيره برضى احدهما الا ترى انه لو فعل ذلك فاذا جعل القيمة رهنا بواحد منهما او برضاهما عند العدل الاول او عند
غيره ثم اذا قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده
وان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن
اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولو اخذ الراهن اجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن
للراهن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت عند غيره لان العين
لو كانت قائمة اخذها ممن هي في يده اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك
واحد ثم على العدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في
يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باذ الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او
اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بجحده بان قال لو خرج بخلاف لو احبسه
بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان قال وكل المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الدين
صح لان الراهن مالك فله ان يوكل من شاء من الاهل ببيع ماله معلنا وسمرا لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط كوكالة
الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه اسقط حقه وللاسقاطات يجوز تعليقها
بالشروط ولو امر ببيعه صغير لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح بقدرته عليه وقت الاستدلال
هو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا قال فان شرطت في عقد الرهن
لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه
وحقا من حقوقه الا ترى انها لزمته الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال
حقه وصارت كالوكالة بالخصومة بطلب الدين ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم بقاه من
البيع بالنسيئة لم يعزل نفسه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل لما بينا كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار
الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن
بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل ما عرف في موضعه وهذه الوكالة تخالف المفردة من
وجوه منها ما ذكرنا ومنها ان الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها ان هذا يبيع الولد
والارش بخلاف المفردة ومنها انه لا يملك البيع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة
ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة ولنا
لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان اجنبيا عنه بالنسبة الى الوكالة وهو اذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزله غيره
اولى ان لا ينعزل قال والوكيل ببيعه بغيبة ورثته اي ورثة الراهن كما كان لو حال حياته ان يبيعه بغير حضرته
قال وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه
لا برأي غيره وعن ابي يوسف انه قال ان رضي الوكيل بملك بيعه لان الوكالة لازمة هنا فملك الوصي كالمضارب اما ما
والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لانه لازم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق يجري الوكيل فلا تورث عنه
لان الارث يجري في حق لا في حق عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فتورث
عنه فيقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب
له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل
في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو اوصى الى رجل يبيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح
لانه لازم لوصفه قال ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضا الاخر لان كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن
فلملكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلما له حق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان
حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر عليها

لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق
بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما
ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب
والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لم يفعل حبس اياما فان تقاضى
يبيعه عليه وهذا على اصل ما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين
هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون
عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا ينفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأي
طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق وبتلك لا يكون مكرها فلا ينفسد به
اختياره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاه بعده وقيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا
من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح حتى روي عن ابي
يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على البيع فصار وذكر محمد في الجامع الصغير والاصل الاجبار
مطلقا من غير تفصيل بين ان يكون الوكالة مشروطة في عقد الرهن او لم تكن مشروطة فيه يدل على ذلك
ولو باع العدل خرج من ان يكون رهنا والثمن قام مقامه فيكون رهنا مكانه وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام
ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون
وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم
فاخذ حكم حقان المالية وحق المستحق فبقاء عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قام مقام الاول
لحلوله محله فيكون رهنا مكانه

باب ان باع العدل او ابرأ المرتهن فانه يستحق الرهن وخلل بالاول يضمن الراهن قيمته او المرتهن ثمنه

وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما في الوجه
الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شاء ضمن العدل لانه
متقلد مثله بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن يملكه باداء
الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين امره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو البائع نفذ
البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وجد من جهته عامل له فيرجع
عليه بما لحقه من الغرور من جهته وينفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملك باداء الضمان
فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن
لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان فاستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على
تقدير الا يرجع على الراهن بما ضمن وينفذ بيعه عليه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على
حساب ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا
كان قائما في يد المشتري فالمستحق ان يأخذه من يده لانه وجد عين حقوقه فله ان يرجع على العدل بالثمن
لانه العاقد فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع ولا يدفعه المشتري اليه ليسلم له
المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله
في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وتسلم له المقبوض ويبرأ الراهن عن الدين
وان شاء العدل رجع على المرتهن لانه البيع انتقض بالاستحقاق فيظهر الثمن وقد قبضه منا فيجب عليه رده ونقض
قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن
بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل والراهن انما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه
شيئا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن بغير شرط في
العقد فما بقي لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن فيقبض المرتهن الثمن اولم يقبض لانه لم يتعلق بهذا
التوكيل حق المرتهن فلا يرجع كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه
عهدة لا يرجع على المشتري بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه كالمدبر
الكتابي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الائمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا

المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفا لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة الا ان
فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا الاول من يرى جبر هذا الوكيل مع اطلاق محمد في الجامع الصغير والاصل على ما بيناه
يكون بالوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هنالك

فان وات الرهن عند المرتهن فاستحق ضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة بدينه

والاصل فيه ان العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان
شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حق الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم وان ضمن الراهن صار
المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه
ثم صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة
الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه بعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن يرجع على المرتهن جملة
والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا
هذا ظاهر عن ابي حازم القاضي والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور يحصل بالتسليم الى المرتهن فيملك
الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن
مستوفيا بملك الغير ولان الراهن يملك الرهن بالدين من المرتهن لان المرتهن اولا يملكه باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كما في الوكيل
بالشراء اذا كان المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من الراهن ولما كان كذلك كان المرتهن غاصبا في حق المستحق فاذا ضمن
ملك المضمون ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل المالية من جهته والمرتهن متعلق
بالقبض لانه صار غاصبا فيستند ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الراهن سابق عليه فتبين انه
رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء لانه يضمنه
باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره قال وتوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضاء دينه

وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن
وفي البيع ابطال حقه فلا ينعقد الا باجازته لرضاه او بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وعدم
القدرة على تسليمه وكون تصرفا في ملكه كما منع التوقف لحق غيره كمن باع مال مورثه او ارضى له لو بعضه باكثر من الثلث
والقياس على الاعتاق غير لازم لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكان التوقف فاذا نفذ البيع فاجازه المرتهن ان شرط ان يكون
الثمن رهنا عنده الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن فانه مال آخر فملكه بسبب جديد فلا
يصير رهنا الا بالرهن كما اذا اجره الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية
وهو الصحيح ان الثمن قام مقام ما تعلق به حقه وهو بدله ما تعلق به حقه ومحل لحقه لان حقه متعلق بالمالية والبدل
حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا
يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع كبدل على الرضا بشرط الرهن راسا فيبقى الرهن على حاله بخلاف
ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل حقهم حقه لانه حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وبخلاف ما اذا
باع المالك العين المستأجرة فاجاز المستأجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين وحقه في المنفعة فافترقا
وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه كما ان
الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه وفي
الجامع نصر اشاره اليه حيث قال توقف على اجازة مرتهنه او قضاء دينه جعل الاجازة اليه دون الفسخ وجعله
متوقفا على قضاء الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ ووجهه ان الامتناع لحقه كما يتضرر والتوقف لا يضره لان
حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن
اذا قدر على تسليمه لزوال المانع وان شاء رفع الامر الى القاضي والقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم لان
ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبائع وهو الراهن صار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار
ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجازة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر ولو باعه الراهن
من رجل ثم باعه من آخر فقبله ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع

قوله فنفذ الثاني فانما اجاز لزم ذلك ويبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة
او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى المرتهن الثمن
على ما بينا وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق الغاية بها اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لانه حقه
لا ينتقل الى الاجرة ما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فيبطل الاول كما لو باع الموجر
العين المستاجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا منفعة له في البيع اذ لا ينتقل حقه
الى البدل على ما بينا فكانت اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع قال وتنفذ عتقه اي نفذ اعتاق
الراهن وهو احد قولي الشافعي وفي قوله لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول اخر له لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق
موسرا او معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ
من الكافر دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى اذ الحر يقبلها ولا يقبل الرهن وكذا
اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه
فوجب القول بنفاذه فلا يلحقه تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل القبض والباقي او المغصوب ثم ان ازال
ملك الراهن في الرقبة باعتاقه يزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك
اليد فاذا لم يمتنع الاعلى فالادنى اولى ان لا يمتنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط
في العتق ولان القياس يتعدى حكم الاصل الى الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا وقف ما يحتمل الرد قبل تمامه وحكم الفرع
تمامه وهو في الفرع يبطل اصلا ما لم يحتمل الفسخ والرد فيفسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته اذا لم
يكن له مال اخر مع انه اعتق ملكه لانا نقول تحقق منه اي يوسف وهو في الحال وعند ابي حنيفة يوخر الى اداء السعاية على
ما عرف في اعتاق العبد المشترك ولم يكن اعتاقه لغوا وهو هنا جعله لغوا ولا ينافي المرهون كالخارج عن ملك الراهن
بدليل ان المولى اذا اتلفه يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه
لا باعتبار انه اتلف المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون له المديون فانه يضمن قيمته للغرماء بقدر
ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ونفاذ البيع من الكافر باعتبار انه منسوب الى التجارة وعبد المأذون
له لانه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال وطولب بدينه لو حالا اي اذا كان الدين حالا طولب الراهن
بعد العتق بالدين معناه اذا كان موسرا لانه لو طولب بالرهن كان له ان ياخذ بدينه اذا كان من جنس حقه ويكون ايفاء
واستيفاء للقابض فيه والله اعلم قال ولو موجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه اي لو كان
الدين موجلا يوخذ من المعتق قيمة العبد وتجعل رهنا مكان العبد يعني اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه
وفي التضمين فائدة وهو حصول الاستيثاق من الوجه الذي بيناه ويجبر الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه لحقه اذا
كان من جنسه لان الغريم لما ان يستوفي حقه من مال عزيمه اذا ظفر بجنس حقه وان كان فيه تضرر ده لانها حكم الرهن
بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه قال ولو معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته
ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه بانه
هو المتلف بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك اذا الضمان بالخراج والغرم بالغنم ثم تقضى بالسعاية الدين
ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه ويقضى له الدين وان كان الدين موجلا
كانت السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفية ذلك ان ينظر قيمة العبد يوم
العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منهما قال ويرجع به على سيده اي يرجع العبد بالسعاية
على مولاه اذا اليسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما لزم عنه تصاريحا لرهن
بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يودي ضمانا واجبا عليه لانه يسعى لتحصيل العتق عند ابي حنيفة ولنظيره عندهما
وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولان حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة كانا بينا فاذا حصل
الرقيم للعبد ولم يقدر على اخذ بدلها من الراهن ضمنها العبد كالمريض اذا اعتق عبده في مرضه وعليه دين كما مال لا يمكن
يسعى العبد في قيمته كذا هنا ثم ابو حنيفة الملك وحق الملك ادنى من حقيقته فوجب السعاية منه في حالة واحدة وهي
حالة الضرورة وفي الاعلى في الحالتين اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا اعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى
المبيع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف لان البائع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي

من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن فيقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن
حيث ذكر من الاستخدام ولو احبا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو اقر المولى
رهن عبده بان قال له رهنتك عندي فلان وكذبه العبد ثم اعتقه يجب السعاية عندنا خلافا لزفر هو يعتبره باقراره
بالعتق وعن نقول اقراره تعلق الحق في حالة ملك التطبيق فيه باداء السعاية لقيام ملكه فيه بخلاف ما بعد العتق
لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره المراهن صح بالاتفاق اما عندنا فظاهر وعندهما لان التدبير لا يمنع ما حكم الرهن
عنده وهو البيع وكذا لو استولدها صح الاستيلاد بالاتفاق لان الاستيلاد يثبت بثبوت حق المالك كما في حالة الاذن
وبحقيقة الملك اولى ثم اذا صحا خرجا عن الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما ثم ان كان الراهن موسرا
ضمن قيمتها على التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استسعاهما المرتهن في جميع الدين لان كسبهما مال المولى
بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد
عليه وحق المرتهن تعلق بالدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما اديا بعد يسار لانهما اديا من ملكه
المولى والمعتق يرجع لانه اداه من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان موجلا يسعيان في قيمتهما لانه
عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض الا ترى ان الراهن نفسه اذا كان لا يضمن فيما اذا كان موجلا اكثر
من قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين لان كسبهما ملك المولى وقد قدر على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا
على اداء بمال اخر لم يتضايقه كله منه فكذا اذا قدر بكسبهما ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء اعتقهما بعد
القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما اديا قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه حال المولى ولو اقر
بجاهيه بدين الاستهلاك وهو ينكر سعى في قيمته منزعتق لانه لا ولاية له على ما نبينه فيصح بقدر الحالية ولو قتل عبدا
قيمته مائة درهم ثم دفع به ثم اعتقه سعى في مائة لقيامه مقام الاول قال وللولاة المراهن كاعبانه اي لولاة
الراهن الرهن فقوا كالوا اعتقه حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا
في يد المرتهن لقيامه مقام العين قال وان اتلفه اجنبي فالمرهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده اي المرتهن هو
الخصم في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الراهن حال قيامه فكذا في استرداده ما قام مقامه والواجب
في هذا المستهلك قيمته يوم هلاكه باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم
الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا عدم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم
قبضه لانه به وقع في ضمانه لانه مقبوض لاستيفاء الدين فيتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل فقيمته الفا
الف مال الصغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من
جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه الزمن قيمته رجع بالنقص
وان تقلصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من
الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كذا ذكر صاحب
الهداية وغيره وهو مشكل لان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه والمعتبر فيكيف يسقط من الدين خمسمائة سواء
ما هو بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط من الدين خمسمائة بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا
يعتبر فوجب ان يسقط بقابلته من الدين والله اعلم قال ومن جرح من ضمانه باعارته من راهنه اي باعارة المرتهن
الرهن من الراهن يخرج من ضمانه المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض باليد الى صاحبه فارتفع الضمان
لارتفاع المقتضي له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاستيداع باذنه قال ولو هلك في يد الراهن هلك بما للرهن
القبض الموجب للضمان على ما بينا والله اعلم قال ويرجع عليه بالضمان اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى
يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان والمرتهن ان يسترده اي يرده لان عقد الراهن باق الا في حكم الضمان
في تلك الحالة وكذا لو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن احق به من بين سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون والله اعلم قال ولو اعاره اخر
اجنبيا باذن الاخر سقط الضمان لما بينا قال ولكل ان يرده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق
على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن
الاخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرده هنا كان المرتهن اسوة الغرماء لان

الرهن تعلق به حق محترم لانه يجوز التصرفات بيطل به حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم والايداع عند
احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من
الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه فيسلطه هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن
بالاستعمال او اعاره للعمل فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك بعد الفراغ
من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن
فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعاه المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك بعد غير حالة العمل كان
القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن لانه مدعي قال وان استعار ثوبا ليرهنه صح لانه متبرع باثبات
ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو نظير الدين بالدين وجوزان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن
لا ينفصل في حق البائع زوالا لان اوكيد البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق
ولم يقيد بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفضية لكونها لا تفضي الى المنازعة
قال ولو عين قدرا او جنسا او بلدا فخالف ضمن المعير المستعير والمرتهن اي لو عين المعير قدرا مما يرهنه به او
جنسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما
متعد في حقه فخيار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة
لان غرضه الاحتياط بما يتيسر اداؤه ونفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع
بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر
فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسير اداء لانه لا يرجع الا بقدر الدين
الاستيفاء لم يقع الا به وتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد في حقه لرضاه من غير عليه لتعسر اداء وكذا التقييد بالجنس
والنقد والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في
الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الراهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق والله اعلم
قال وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله على المعير على المستعير كان قبض الرهن قبض
استيفاء وبالهلاك تم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن المعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه وان كان المرهون
والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع
المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا قال ولو افتكه المعير يتم المرتهن ان قضى دينه لان المعير غير متبرع بقضاء الدين
لانه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن فصار اداؤه كاداء الراهن بنفسه بخلاف ما اذا قضى
الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه وفي تفريغ ذمته فكان للطالب ان يفتكه ثم يرجع المعير على الراهن
بالاداء لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وذكر في النهاية انه اذا افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر
لا يرجع بالزائد على القيمة وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بالبعض فكان مضطرا باعتبار الاضطرار وهذا لان
غرضه تخليصه ليستغني به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ المرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه
ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب
للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار الايفاء عنه ولا
يقال الظاهر شهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والرهن يدعي فسخه فوجب ان يكون القول للمعير لنا قول
الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء به ولهذا ينقل بقدره ولو كان الرهن يوجبه بعض كله ولو اختلفا في مقدار
ما رهن به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موجود فهلك
في يد المرتهن قبل الافتراق وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر المعجل وعرف انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان
سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقها المعير جاز لقيام
ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوف وان شاء ضمن المعير قيمته لان حقه تعلق برقبته
وقد اتلفه بالاعتاق فتكون القيمة رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرد الى المعير لان القيمة قائمة مقام العين فاخذت حكم
العين ولو استعار عبدا وارتهنه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه فقبض المال فلم يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار

المرتهن

المرتهن مستوفيا لدينه بهلاكه ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن ومن الراهن المرتهن قدر ما صار به مستوفيا
دينه لانه لما رهنه ازال رهنه التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار
كحكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا انه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد
ثم هلك لا يضمن ايضا لما ذكرنا انه امين وحكمه حكم الوديعة عنده لا حكم العارية لانها حكم العارية بالهلاك فصارت
يد المالك لكونه عاملا للمالك لتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لانه يريد نفسه فاذا تعدى
لا يبرأ من الضمان حتى يوصل اليد الى المالك على هذا عامة المشايخ وفي شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا زال التعدي
كالوديعة واستدل هو بمسألة المستعير الراهن وقد بينا المعنى فيه فلا يبقى حجة له على ذلك التقرير ولو مات مستعير
الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد المعير البيع وابى الراهن من بيعه بيع بغير
رضاه فاذا كان فيه وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل وانه لم يكن فيه وفاء فالبيع الا برضاه لان له في الحبس منفعة
فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او يزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا
وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ورد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز امره فالرهن على حاله كما لو كان
المعير ورثه بعده فان كان فيه وفاء بيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن اي
بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفي بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليه وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير
قال وجناية الراهن والمرتهن مضمونة لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن
مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم ويتعلق مثله بالمال بجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان
كالصبر الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليستوفي بها عبرا يقوم مقام الاول ولو فاء المرتهن الى التبرع باكثر
من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان موجلا يحبسه بالدين فاذا حل
اخذ بدينه وان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه قال وجنايته على ما وعلى ما لما عدا اي
جناية الراهن على الراهن والمرتهن وعلى ما لهما هدر اطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه
فعمده حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه لا اجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل
في ملكه الا من حيث المالية الا يرى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها جائز
والاقرار يبطل على عكسه فاذا لم يكن في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه فافاد الوجوب عليه بخلاف ما يوجب
المال لان ماليته ملك المولى ومستحق المرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب
على المغصوب منه حيث يعتبر عند ابي حنيفة لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن
على الغاصب فكانت جنايته على غير ملكه فاعتبرت هدرا وهذا الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين
على العبد لا دفع الرقبة بان كانت على غير الادمي بلا خلاف بين اصحابنا لما ذكرنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت
على الادمي في النفس خطأ او فيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ان كانت جنايته على الراهن فكذلك وان كانت على
المرتهن فمعتبرة لان في اعتبارها فائدة في ملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جناية لا توجب دفع العبد
لما ذكرنا وهذه افادة ملك رقبة العبد وربما يكون بها الدين انفع له فيختار ايهما شاء اذا اختار احدهما وابى الآخر
على ذلك ابطله الرهن لسقوط الدين بهلاكه لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا لو جنى
على الاجنبي دفع بها سقط الدين وانما يطلب الجناية فصار رهنا على حاله وكما في حنيفة ان هذه الجناية لو اعتبرناها هاهنا
لم يكن عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجود التخليص عليه وهذا
الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكر ان
الفائدة غير ظاهر لان اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان الجاني عليه لا يستبد باخذه وقد اختار هو
الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي رواية عن ابي حنيفة اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين
كانت جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها لان الزائد امانة فصار كجناية العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراهن
او على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى ولو كانت على المال فباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو
اجنبي لتباين الاملاك قال وان رهن عبدا يساوي الفا بالف وجل فرجعت قيمته الى الف فعند وجل
وعزم ما به وحل الاجل فالمرتهن يقبض الف الف قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث

السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى لو ان لدائن يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول
ان المالية قد استحقت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن تقرر رغبات الناس وذلك غير
معتبر في البيع اذا حصل في البيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان
في نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه يفوات جزء منه يتقرر به الاستيفاء اذ البدل
الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر يوم عدم الاتلاف لان الفرق
في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لان الجاري تقدير الغايت واخذ المرتهن لانه بدل المالية في المستحق وان كان
مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على ادية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية
فكذا فيما قام مقامه لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك تقرر وقيمته كانت بالاتلاف
الفائت فيصير مستوفيا للكل او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للاتلاف غاية لانه يودي الى الزيف فيصير مستوفيا
مايه وبقي شيء في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا للشيء غاية بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه
يصير مستوفيا للشيء بالعبد الهالك وهو المقتول والمايه بالمائة قال ولو باعه بمائة قبض المائة قضاء
لحقه ورجع بسعايته اي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن
تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الراهن بسعايته لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده
وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين للابقدر ما استوفى فكذا هنا قال ولو قتله عبد قيمته
مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الالف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء
افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد الجاني فدفع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة
لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر الهلاك الا انه اخلف بدلا تقرر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني
قائم مقام الاول لحماوده ما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهو على الخلاف ولمحمد ان المرهون
تعين في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كانت قيمة كل واحد منهما الفا وقيل كل واحد منهما عند
قيمته مائة فان كل واحد من المشتري والمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ القائم ولا شيء له غيره وان شاء فسخ البيع
ورجع المغصوب منه بقيمته ولهما ان التعين لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحماوده ما كما ذكرنا
مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تملكه من المرتهن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ
بقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكرنا من البيع والغصب لانه حكم شرعي
في العيب الفسخ وفي الغصب عليه بدل الضمان وهما مشروعان وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي
مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به ولذا قتل العبد المرهون قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ولا يملك
الدفع لانه لا يملك التملك ولو فدى ظهر الخلاف وبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن ان يفدي قبل الراهن ادفع العبد او
افدع لان الملك له وايهما فعل سقط دين المرتهن به لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء
لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتداء بالدفع او
الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن وما يسقط شيء من الدين كما لو هلك ابتداء فان فداه لم
يرهن مع امه على حالها ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته وان اداه المرتهن فدين نفسه على حاله
كما في الفداء وان ابى قبل الراهن بيعه في الدين الثاني يختار ان يوجي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء
وان ابى وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى
لان حق حقه مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين
العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين فان فضل شيء من دين العبد ودين مقدم
العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن ويبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمانه فاشبه الهلاك
وان كان دين العبد اقل منه يسقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين
المرتهن قد حل اخذ منه لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل فيأخذ ياخذ اذا حل انكار بين جنس حقه وان كان
ثمن العبد كان في يد دين المرتهن اخذ الثمن ولا يرجع بباقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته
وقد استوفيت فيما خرج الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعد العتق لا يرجع على احد وقد وجب عليه بغير هذا اذا كان له

مضمونا

مضمونا وان كان جنسه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين وقد جنى العبد جناية قبل لها افتداء او ادفاعه بكل
البعض مضمون والبعض امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجتمعا على الدفع دفعاه
ليبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا واعماله التخليص بالفداء ولهذا يطلب رضاه في
الدفع لاحتمال ان يختار الفداء وان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي ايهما كان اما ان كان هو المرتهن فلانه
ليس في الفداء الذي يختاره ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن
في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان يمكنه ان يختار فيخاطب الراهن فلما
التزمه والحالة هذه كان متبرعا بما روي عن ابي حنيفة بخلاف ما اذا كان غائبا لانه تعذر خطابه والمرتهن محتاج
الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والمعنى المرتهن
متطوع في الوجهين لانه فداء ملك غيره بغير امره فصار كالاجنبي فاما اذا كان المختار للفداء هو الراهن فلان المرتهن
ليس له ولاية الدفع فكيف يختاره ولان في الدفع الذي يختاره المرتهن تفويت حق المرتهن في العين من غير فائدة
يحصل له لان حقه سيقط بالدفع كما يسقط بفداء الراهن ثم اذا فداه الراهن يحتسب على المرتهن حصة المضمون
من الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم دفع او فداء لانه بالاستحقاق صار هالكا فاذا فدى صار كانه حصله بالفداء
فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كانت حصة المضمون من الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان
اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان
على المرتهن فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع فيه كان الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى بعضه فيبقى
العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة الراهن لانه في حال طيبته على ما بينا
وعن زفر عن ابي حنيفة على عكسه بان الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفداء وان كان غائبا
كان متطوعا فيه ووجهه ان الجاني عليه يخاطب المرتهن حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع
ولا يتمكن من اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة الى الفداء فاذا فداه من غير حاجة اليه كان متطوعا واما
في حال حضرته فالجاني عليه يخاطبهما بالدفع او الفداء ولا يتوصل المرتهن الى استرداد العبد الا بالفداء فكان مضطرا
اليه فلا يكون متبرعا كمشتري الراهن وصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه غيره وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال
المرتهن انا افدي كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض
صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك قال وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لان الوصي قائم مقام الموصي لو كان الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن فكذا الوصية قال فان لم يكن له وصي نصب
القاضي له وصيا وامر ببيعه وفعل ذلك الى القاضي لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر
لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فرهن
الوصي بعض التركة عند غريم له من غير ما يدل يجوز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الجائز ايثار
بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك
في مرض موته فكذا من قام مقامه وان يقيد بهم قبل ان يرده جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت
غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده والفرق بين الوصي
وبين الميت على وجه جاز لانه استيفاء فيملكه ولو اراد ان يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الوصي
ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته مصر ل ن رهن عصيرا فصار خمرا
بعشرة فتخمر فخلل هو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما ان
ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والمخمر محل للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا قبل التخمر يبقى
العقد فيه الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تغيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد
وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخليل يعود العقد صحيحا والعود الى المالية المتقومة فيها وزوال المفسد وقوله
ثم تخلل هو يساوي عشرة يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر القدر لان
العصير والخل الخمر اشياء اما متكلمون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من ذلك الدين كما في
انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الثابت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في الكيل والوزن

لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا
قال ولو رهن بشاة قيمتها عشرة فماتت قبل جلدها او بساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن
يتقرر بالهلاك واذا جني بعض الجلد يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فذبح جلدها
حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر
بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع وقوله لو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما
وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان يقوم الشاة المرهونة
غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان
بعضها امانة بان كانت قيمتها الرهن الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا
هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له واذا دبغه بشيء له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب
جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قتل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان
يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما فصار كما اذا
رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين آخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا
وقيل لا يبطل لان البقاء انما يبطل بما هو قوته او ستلزم والمبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالثاني هنا
دون الاول لانه انما ثبت حق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف
له والوصف والتابع للاصل فالرهن الاول رهن بما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو الدين فيكون اقوى من
الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني وثبت للثاني ايضا لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن
للتردد فيما امكن فامكن القول ببطلانها ولو ابرأ العبد المرتهن وجعل الدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر لا يعود
بل يكون ملكا للمرتهن لان القابض لما جعله بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب
ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي على ما بينا وانما يثبت بقبضه الاستيفاء
من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به العين ان كفنه
على الراهن بخلاف المغصوب قال وما الرهن كالولد والثمر والكسب للراهن لانه متولد من ملكه قال
وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم يسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك
ابطاله بخلاف ولد المدبرة لجانبه حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يبيع انه فيه ان الحق فيهما غير متأكد حتى
ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستأجرة والمكاتبة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستأجر
حقه في المنفعة دون العين وفي الكتابة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اتلاف
وفي العارية باتلاف المحل وهو معدوم وفي الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في
الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل
الانفصال فلا يكون تبعا لها ثم بعده وبعدها لا ينقلب موجودا ايضا بعد ان انعقد غير موجب قال ويملك مجانا
اي اذا هلك الثمر يملك مجانا بغير شيء لان الاتباع لا تسقط لها هما تبعا بالاصل لا يقام لها حال تحت العقد مقصودا
اذ اللفظ لا يتناولها قال وان هلك الاصل وبقي فلك بحصته اي اذا هلك الرهن وبقي الثمر يملك
الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالهلاك اذ التبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له
من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان يأخذ
بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك
وقيمة الاصل يوم القبض وسقط من الدين حصة الاصل وفكه
بما بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمته
كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام قبل الفكاك هلك بغير شيء فتعلم بذلك انه لا يقابله شيء من
الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في الزوائد الرهن بان قال له ما زاد فخذه فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط
شيء من الدين لان التلف باذن المالك وهذا اباحة والاباحة لا يجوز تعليقها بالشرط والخطر بخلاف الفكاك وانما يتملك الرهن
حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة

وما الرهن كالولد

وان هلك الاصل وبقي فلك بحصته

اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه والتلف
فيكون مضمونا عليه فكان له حصته من الدين تبقى حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خان والمحيط
وعزاه الى الجامع قال ويصح الزيادة في الرهن لا في الدين معناه للرهن رهنا بالدين المزيد وصورة
الزيادة في الرهن ظاهر وهو ان يزيد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول واما صورة الزيادة في الدين فهو ان يزيد
دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا
وكذا زفر والبلخي لا يجوز الزيادة في الرهن ايضا لانه يؤدي الى الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من
الدين فيجوز الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا او مضمونا وذلك شائع والشيوع مفسد للرهن ولابي يوسف ان الدين في باب
الرهن كالعين في البيع والرهن كالثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة واما كان الالتحاق
فيهما كما في البيع ولابي حنيفة ثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك هو
البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليهما فصار
الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى انه لو رهن بشيء بجنسه مائة من الف درهم عليه جاز ولو كان
الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود عليه ولا
هو معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وهذا بخلاف بيع شيء الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود
به كالثمن لا في غيره لانه ليس باحد البدلين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون
رهنا بالزيادة واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قد تقضي الدين الاول جائز
اجماعا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن ويسمى هذه زيادة تقدير قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان
كل واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر واما اذا ولدت المرهونة واما ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة
كل واحد منهم الف والدين الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم مال الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه
لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لا حصة له الا وقت الفكاك فما اصاب الدين في ذلك الوقت قسم عليه وعلى
العبد الزيادة لما ذكرنا وقيل ذلك الولد تبع لا حصة له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة
لان الولد اذا هلك خرج من المحل فصار كانه لم يكن فبطل الدين الحكمي في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل الولد هلكت
بغير شيء لانه تبع فيأخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا
فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما اصاب الام ذهب وسقط وما اصاب الولد افتكك به الراهن لان
الزيادة دخلت الام فينقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا ثم ما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد
الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاكها قبل الفكاك او هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما ذكرنا انه لا حصة
له الا وقت الفكاك فصار كانه لم يكن اصلا فيبقى حصة الام كلها عليها يذهب بهلاكها وحصة الزيادة ايضا تذهب بذهاب
الزيادة فصار كان الرهن هي الام وحدها وزاد العبد عليها فاذا هلك هلك بحصته وافتكك بقيتها بحصتها والله
اعلم قال وان رهن عبدا فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقبضه كان الثاني رهنا حتى يرده الى الراهن والرهن
بالآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والثاني لا يخرج عن الضمان عاد اما بالقبض
قبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانه صار رضيا بدخول احدهما فيه بدخوله فيه فاذا رد الاول دخل الثاني
في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن في الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن
كان له على آخر جياد فاستوفى زيوفا يظنها جيادا ثم علم الفساد فرد وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده عالم
يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة في يده ما عرف وقبض الامانة ينوب
عن قبض الامانات ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين
او وهبه منه هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين لا بعينه عند تعذر الوجود كالثمن
الدين الموعود وما بين الدين بالابراء او الهبة ولا جهة لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع ولذا لا يفتقر الى
بعده اقرارا او وهبت له او اختلفت عليه وارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها
هلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين باقي الرهن او باعه متطوع ثم هلك الرهن في يده بطل بالدين
ويجب عليه رد ما استوفى اي من استوفى منه وهو من عليه الدين ان المتطوع بخلاف الابراء وجه الفرق ان الابراء اسقاط به

باب

أصلا وبالاستيفاء لا يسقط ليتمام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن بكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان
وتقاصا ومعناه ان دين كل واحد منهما بما صاحبه بقي على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما لان كل استيفاء
يوجد يعقب مطالبة مثله فيؤدي الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فاما الدين فقسم فثابت في ذمة كل واحد منهما
فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن ويتقاصان الرهن الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا
اشترى بالدين عينا او صالح عن الدين على عين وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة
وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه ومثل ما يرجع
ان يكون المحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب
الدين بالتصادق على قياس ان تكون الجهة باقية بعد ان الابراء وقال في الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا
على ان لا دين في ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لانه الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب
الدين ظاهر اكتفى لضمان الرهن فيصير مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك يهلك امانة لانه بتصادقهما
ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الرهن وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا
فيه والصواب انه لا يهلك مجهولا رجل دفع مهر عبده مقطوعا فطلقت المرأة قبل الوطء رجع المقطوع بنصف ما ادى وكذا لو
اشترى عبدا مقطوع رجل بما ادائه ثم رد العبد بعيب رجع المقطوع بما ادى وقالا زفر يرجع المشتري بذلك على القابض
لان المقطوع ادى عنهما فصار كما اذا ادياه باذنهما قلنا انه اذا اقتضى بامرهما رجع عليهما بما ادى فكذا بالضمان وهذا لم يكن فبقي
على ملك المقطوع والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الجنايات

وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه تسمية للمصدر بالمفعول من جنى عليه شرا وهو علم للاثم يختص بالجرم من الفعل واصله
من جنى الثمر اذا اخذه من الشجر وهي في الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء اراد بها الاتلاف اسم
الجناية الفعل في النفس والاطراف ثم القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما يجري مجرى الخطأ والقتل بسبب
والمراد به بيان قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى
هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ قال موجب القتل عمدا
وهو ما تعمد ضربه بسلاح وكل ما يفرق الاجزاء كالحديد من الحجر والخشب واللبطة والنار الاثم والعدوان
اي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا اما اشتراط العمدية فلان الجناية لا تتحقق دونها ولا
بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث واما اشتراط
السلاح او ما جرى مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مستبطن فاقيم استعمال الآلة
القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام
اعتدال العقل تيسيرا والآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل وما ليس له حد فليس بعمد القتل حتى لو
ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصخرة عريضة او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة على ما حكي في شرح الجامع وفي فتاوى
خان ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية واما وجوب المأثم فلقوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقال عليه الصلاة والسلام سباب المسلم فسوق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام
لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه اجماع الامة واما وجوب القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية في
القتل خطأ بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود
ولان القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع الا اذا تناهت الجناية فلا تتناهى الا بالعمد لان الخطأ فيه شبهة العدم فلا
يوجب العقوبة المتناهية قال الا ان يعفو اي يجب القصاص عينا الا ان يعفو الولي فيسقط القصاص بعفوه
فلا يجب شيء ان كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه
ويتعين باختيار الولي وفي قوله ان الواجب هو العفو عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضى القاتل لقوله
عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يؤدي وقال عليه الصلاة والسلام في خطبة
يوم فتح مكة فمن قتل له بعد مقالتي قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا العقل وبين ان يقتلوا وهذا نص على التخيير
ولان حق العبد يشرع جابرا وهذا احدهما فيثبت التخيير في تعيين الواجب كالكفارات ولهذا العدول الى المال بعد

الوجوب

الوجوب كالمثلي المنقطع فلا يحتاج فيه الى رضاه لتعيين مدفعا للهلاك وهو بامتناعه متعنت ومبقي نفسه في التهلكة
فيجبر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعه شيء فانه يتعرض له شرعا والآدمي قد يضمن بالمال كما في الخطأ ولنا ما تلونا
من الآية والمراد به القتل العمد على ما بينا والآلات واللام في قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود تفيد بنفي العمد
يقتضي ان جنس العمد موجب للقود لا المال فقد زاد عليه وهكذا يجوز ان يكون هذا المعنى اشارة الى
قوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى اذ الآدمي خلق مكرما
يتحمل التكليف ويتعلق بالطاعة ويكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لاقامة مصالحه ومستذلا له في حوائجه فلا
يصلح جابرا وقابلا مقامه والقصاص يصلح لهما فرصورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان المقصود به الانتقام والتشفي
لا الاتلاف ولهذا يسمى قصاصا وبه يحصل منفعة الاحياء بكونه زاجرا للناس عن الجناية فيتعين موجبا لا المال ولهذا يضاف
ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح الذي لولي عليه الصلاة والسلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو
كان القتل عمدا موجبا للمال لما اضافه الى الصلح ولا يعارض بقوله لا يعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص
فيه من الجراحات فيما دون القتل وبالصلح ما يمكن في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روي انه لم يثبت الجناية
لولي عمدا عطفا فانه تراد الدية وتخييره لا يناسب في رضى الآخر غير الواجب وهذا لا يقال للذي خذ بذلك ان شئت دراهم
وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومعناه انه لا يأخذ غير حقه الا برضا الغير وهذا يشابه في الكلام الذي لولي
عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلكا او راس مالك اي لا تأخذ الا سلكك عند المضي في العقد ولا تأخذ الا راس مالك
عند التفاسخ فيخيره ومعلوم انه لا يأخذ راس ماله الا برضى الآخر لان الفسخ لا يتم الا بالتقايل فاذا كان المراد بالحديث
ذلك او احتمله لا تبقى حجة له والذي يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كان القصاص في
بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال الله عز وجل لهذه الامة كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء
والعفو في ان يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فاحبوا ان بني اسرائيل لم يكن فيهم دية
اي كان ذلك حراما عليهم اخذه عوضا عن الدم او يتركوه حتى يستوفوا الدم فخفف الله عن هذه الامة ونسخ ذلك
بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية ونسخ النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الجملة بقوله من قتل قتيلا فهو بالخيار
بين ان يقتص او يعفو او يأخذ الدية التي ايحبت لهذه الامة وجعل لهم اخذها اذا عفوها وعن انس بن مالك ان عمة
الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه الصلاة والسلام يا انس كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان
المال واجبا به لخيرا ذن وجب له احد الشيئين على التخيير لا على ان يعين واما حكم بان يختار ايهما شاء والذي يحققه
ان المولى لو عفى عن القصاص قبل اختياره اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فاذا كان القصاص هو الواجب لا يصح العفو
بالقتل لما صح عفوه قبل تعيينه باختياره واذا العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فاذا كان القصاص هو الواجب لا يصح العفو
الولي بالعدول منه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر احد على المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا لو ترك الولي
القصاص بمال آخر غير الدية كالدار ونحوها من الاعيان لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احياء نفسه وللاسلام
المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء حيث يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول بانه اذا ترك الشراء مع القدرة عليه
وقالت وكل نقول هذا ايضا بانه اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والآدمي قد يضمن بالمال كما في الخطأ قلنا وجوب
الضمان في الخطأ ضرورة صون الدم عن الاهدار لا باعتبار انه مثل له وهذا لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص لعدم
الجناية صير اليه لصون الدم ولولا ذلك لتخاطا كثير من الناس وادى الى الفساد ولان النفس محترمة فلا يسقط حرمتها
بعذر الخاطئ كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يحال وجوب القصاص لا ينافي وجوب المال ولا العدول
اليه من غير رضى الجاني الا ترى ان رجلا لو قطع يد رجل وهي مصحفة وبدل القاطع مثلا المقطوع يده بالخيار ان شاء
اخذ الارش وان شاء قطع يد القاطع وهذا لو عفى احد الاولياء بطل حق الباقين في القصاص ووجب لهم الدية ولو كان
انه وجب بالخيار لما وجب بغير رضاهم لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء حقهم كلا ولا مانع من القدرة على
الاستيفاء فلا يلزمنا قال يجب فيه الكفارة اي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطأ بل
اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
فلا بد من ان يكون سببها دائرا بين الحظر والاباحة كتعلق الفطر بالجماع والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كذلك
محض فلا يناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطأ لانه دونه في الاثم فشرعت لدفع

الا ذبح لا يدل على ما دفع اللاعج ولان في قتل العبد عبدا بحكم ولا يمكن ان يقال يتم الملتزم فيه بالكفارة مع وجود التسليم
بالرد عبد بنص قاطع لا يستحيل فيه ومن ادعى ذلك كان محكما منه لا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها
بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الآية كل موجبه اذ هو مذكور في سياق الجزاء الشرط
فيكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرأي قال ويشبه العمد وهو ان يتعمد ضربه بما يقتل مثله غالبا كالنار والسلاح والخنق
على ما نحن فيه لا اللقمة وانما يوجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة ودية مغلظة
وقوله وهو ان يتعمد ضربه بما ذكر اي بما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو الحديد وغيره وهو الذي لا حد له من الآلة
كالحجر والعصا وكذا لو حد بغير الاجزاء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه
العمد ان يقصد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قال الثلاثة في وانما سمي هذا النوع شبه عمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان
عمدا باعتبار قصد الفعل وخطأ باعتبار القتل لجواز ان معنى العمد يتحقق باستعمال الآلة لا بقصد به
التأديب او اتلاف العضو لا القتل فكان شبه العمد عمدا لا انتفاء صريحا باستعمال آلة لا تثبت لانه يقصد به القتل كالسيف
فكان خطأ فيجب القود الا ترى انه عليه الصلاة والسلام رض بين حجرين رأس يهودي رض رأس صبي بين حجرين كذا قتل
المرأة التي قتلت امرأة بمسطح وهو عمود الفسطاط ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد
قتيل السوط والعصا وفي قتله دية مغلظة ما بين الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وباطلاقه يتناول
العصا الكبير والقلم في مثلها ولان قصد القتل امر باطن لا يوقف الا بدليله وهو الاستعمال آلة القاتل الموضوعة له
على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا يستعمل فيه اذ لا يمكن القتل بها على عقلة منه
ولا يتم القتل بها غالبا فقصرت الجريمة لذلك فصار كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة
لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكل ما يوجب القصاص وجب
ان يستوي بين الصغير والكبير منه حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية
ظاهرا وكان في قصد القتل شك لما قيد من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما رووه من رض
اليهودي يحتمل انه عليه الصلاة والسلام ان اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا قتل بسوط او عصا او غيره
باي شيء كان يقتل به حدا او يحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع
الطريق فان ذلك جائز ان يلحق به على ما بينا في قطاع الطريق واما حديث المرأة فقال عبيد بن فضيلة عن
المغيرة بن شعبة ان امرأتين ضربت احداهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى عليه الصلاة والسلام بالدية
على عصبة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي اغرم من لا شرب ولا اكل ولا صاح فاستهل واستدل
بطل فقال اسجع كسجع الاعراب وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه فعلم بذلك ان ما رووه غير
صحيح والذي يدل على ذلك ان الراوي لذلك حمل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا حمل بن مالك كنت بين بقي اوائي فضربت
احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة وان يقتل بها هكذا رووه
وقال ابن المسيب وابو سلمة عن ابي هريرة قتلت امرأتان من هذيل فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في
بطنها فاختصموا الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقضى ان دية جنينها عبد او وليدة وقضى بدية المرأة على
عاقلتها وورثها ولدها فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي يا رسول الله اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل
ومثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف يتصور ان
يصح عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يموت بضربة واحدة وبين ان يولي عليه ضربات حتى مات
كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلفوا على قولهما في الموالاة وقال الشافعي يصير عمدا بها فيوجب القصاص
ولو القاه من جبل او نسفه او غرقه في الماء او خنقه حتى مات فكل ذلك شبه عمد عنده وعندهما وانما كان لهما شبه العمد
لانه ارتكب محرم دينه قاصدا له وانما وجبت الكفارة به لانه خطأ من وجه فيدخل تحت النص على الخطأ وذكر صاحب
النهاية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان الكفارة في شبه العمد على قول ابي
حنيفة فان الاثم كامل منتهاه ومنتهاه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر انما يقول
انه اثم الضرب لانه قصد لا اثم القتل لانه لم يقصد وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا يجب بالضرب
بدون القتل الا ترى انها لا تجب بالضرب وبعكسه يجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل وقال الضرب

واما

واما وجوب الدية بدلا ورثا وانما وجبت على العاقلة لانه خطأ من وجه على ما بينا فيكون معذورا فيستحق التخفيف
لذلك ولا تجب بنفس القتل فيجب على العاقلة كما في الخطأ وهذا لا وجه له عمر في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حقوق
الميراث كالخطأ بل اولى لانه جوز القتل وهو اولى بالمجازات لوجود القصد منه الى الفعل في اصله انه كالخطأ الا في
حق الاثم وصفة التغليظ في الدية على ما بين من بعد ان شاء الله قال والخطأ وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او
حربيا فاذا هو مسلم او غرضا فاصاب آدميا او ما يجري مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية
على العاقلة اي موجب القتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة وقوله ان يرمي شخصا
الى آخره تفسير لنفس الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد بين النوعين فقوله وهو ان يرمي شخصا
ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم تفسير للخطأ في القصد لانه اخطأ في القصد حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ
في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والآدمي صيدا وقوله او غرضا فاصاب آدميا الى او رمى غرضا فاصاب
آدميا وهذا بيان الخطأ في الفعل دون القصد فيكون معذورا اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعمد الضرب موضعا
من جسده فاصاب موضعا آخر منه حيث يجب القصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه والقتل الواقع
البدن منه كمحل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يتغير وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب وبالجوارح
فيخطأ في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او على الاجتماع بان رمى ما يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس
وقوله كنائم انقلب على رجل تفسير لما يجري مجرى الخطأ لان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير
مخطئا المقصود وما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اللفه كفعل الطفل فجعل كالمخطئ لانه معذور كالمخطئ وانما كان حكم
المخطئ ما ذكره لقوله تعالى فيه تحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى فيها عمر في ثلاث سنين بمحضر من
الصحابة من غير نكير فصار اجماعا وقدر الدية وصفتها وما يجوز عنه عن الكفارة ولا يجوز نذكره في الديات ان شاء الله
تعالى وهذا النوع من القتل لا اثم اثم القتل وانما اثم اثم القتل ترك التحرز والمأثم لخفة التسبب لان الاسباب
المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤدي الى احد فاذا اداه فقد تحقق ترك التحرز فيأثم ولغلظة الكفارة تبنى
عن ذلك لانها استار ولا ستر بدون الاثم قال والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه الدية
على العاقلة لا الكفارة اي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية فلانه سبب
التلف وهو متعد فيه بالحفر فصار كالملقي فيه فيجب فيه الدية صيانة للنفس فتكون على العاقلة لان القتل
بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل اولى لعدم التسبب
مباشرة وانما لا تجب الكفارة فيه قال والكل يوجب حرمان الارث الا هذا اي كل نوع من انواع القتل الذي
تقدم ذكره من عمد وشبه عمد وخطأ يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب لانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب
الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ في احكامه قال وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها لان
اتلاف ما دون النفس لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل
على هذا ما روي عن انس بن مالك ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا اليهم العفو فابوا وكانت
فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص
فقال انس بن النضر انكسر ثنية الربيع قال والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم
يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو
اقسم على الله لابره ووجه الاستدلال به ما حق فيه انا علمنا ان الطلب لو اثبت على النفس لا توجب القصاص
ورأينا انها فيما دون النفس قد اوجبته حكم عليه الصلاة والسلام فثبت بذلك ان ما كان في النفس شبه عمد
هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد والله اعلم

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

قال يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأبيد عمدا لما بينا
وشرط ان يكون المقتول محقون الدم على التأبيد لتنبئ شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة
فيستدعي الكاملة في الجناية فلا تجب مع الشبهة واحترز بذلك عن المستأمن لان دمه غير محقون على التأبيد
قال ويقتل الحر بالحر والعبد بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فقد
يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة

بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء والمساواة بينهما ولان الحر حي والرق موت حكما الا يرى انه ينسب الى معتقه بالولاء حتى يرثه
لانه احياه به ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد بالاتفاق مع ان الطرف اهون واقل حرمة لكونه تبعا للنفس
فلان لا يجب في النفس وهو اعظم حرمة اولى بخلاف العكس لانه تفاوت الى نقص فلا يمتنع كما في المسلم والمستامن ولان
الرق اثر الكفر فيوجب شبهة الاباحة لحقيقة الكفر فصار كالمستامن ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولا تعارض بينها
وبين ما تلوناه لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلوناه مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد
لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما تشمله العموم على موافقة حكمه وتلك لا توجب تخصيص ما بقي الا ترى ان مقابلة الانثى بالانثى
والذكر بالذكر لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذلك لا يمتنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا
بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة وفائدة
هذه المقابلة في الآية على ما قال ابن عباس كانت بين بني النضير وبني قريظة مقابلة وكانت بنو قريظة اذلهم
عددا وكان بنو النضير اشرف عندهم فتوا امرهم على ان العبد من بني النضير يقابله الحر من بني قريظة والانثى منهم
بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى الآية ردا عليهم وبيانا ان النفس تقتل بجنسها على خلاف ما وضعتم
من القبيلتين جميعا وكانت اللام لتعريف العهد في التعريف الجنس وكما فيهما مستويان في العصمة ادعى بالدين عند
وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ولو اعتبرت
المساواة في غير العصمة ما جرى القصاص بين الذكر والانثى والقصاص يجب باعتبار انه ادمي دم بدليل حرمة الملك من هذا الوجه بل
هو مبني على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل ولكن عجزه ومونه ربما
اثر كفره حكما فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم
بعض وجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزاء المبان بعد المساواة في العصمة ولهذا لا يقطع الصحيح
بالشلاء وفي النفس لا يشترط حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالمفلوج ولا مساواة بين اطراف العبد والحر لاتي العصمة فاظهرنا
اثر الرق فيها دون النفس لما ان العبد من حيث النفس ادمي مكلف خلق معصوما قال والمسلم بالذمي وقال الشافعي
لا يقتل به لما روي الشعبي عن جحيفة قال سألت عليا هل عندكم ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن
وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال
انطلقت انا والاشتر الى علي فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم تعهده الى الناس عامة قال
لا الا ما كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد
على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولان لا مساواة بينهما كما قوله تعالى لا يستوي اصحاب
النار واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب التنصيف والكافر كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة
بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا اسلم اذ تزوجت بقتل به لوجود المساواة وقت
القتل وهو المعتبر ولانه الكفر صحيح للقتل في الحال فاورث شبهة كالملك صحيح للوطء في الحال ثم هو ورث شبهة في الاخت
من الرضاع حتى لا يجد اخاه وطئها بملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وروى
عن عبد الرحمن بن البيلماني وهو من المنكرين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين وقد قتل معاهدا من
اهل الذمة فامر به فضرب عنقه وقال انا اولى من وفى بذمته وكان القصاص يعتمد المساواة في العصمة على ما بينا
في العمد وقد وجدت نظرا الى الدار والى التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من اقامته كالمعاهد
به الا برفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محترم التعرض ولا نسلم ان الكفر صحيح بنفسه بل بواسطة الجواب الا ترى
ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والمدبر وقد اندفع الجواب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة
ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المسلم بالمستامن وقد قال علي رضي الله
عنه لو اخذته ليكون دماهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم
بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستامن لان المال تبع للنفس وامر المال
اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد لا يقطع بسرقة

مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما ذكرنا والذمي بذلك على ما قلنا لان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قتل لان يقتل قتل
مولاه لما ذكرنا والذمي بذلك على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر فلولا ان المسلم
يجب عليه القتل بقتل الذمي لما بقي الحد ام الوجوب لان حد الذمي في مثل هذا معتبر فلا يبقى تعظيما لامر الدم الا
ترى ان من قطع الجرح مسلما فارتد المجروح والعياذ بالله ثم مات من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح مرتدا
ثم اسلم المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا ويعني قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي كافر
حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على مسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي ان الذمي ان قتل ذميا
قتل به فعلم ان المراد به الحربي فهو لا يقتل به مسلم ولا ذمي والا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يقتل قتله فيكون
ابتداء كلام لانا نقول هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد معرفة وقد عطف على الجملة فيما بعد الحكم منها لان المعطوف
النافي يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو ويقال قتل زيد بعمرو وخالد اي كلاهما قام او قتل وكما
يجوز ان يقدر له خبر آخر والثاني ان المعنى يأبى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل
فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز خلافه البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل المسلم بكافر ولا ذو عهد اي لا يقتل كافر
حربي ولا ذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى كان لنا ان لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله
عليه الصلاة والسلام لانه افصح العرب ولا يقال روي ذو عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل
على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك فهو جر بالمجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى
وامسحوا برؤسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز وكما
الحديث الاول المراد به الكافر الحربي والدليل عليه ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق قال حين قتل عمر مررت على
ابي لؤلؤة ومعه الهرمزان فلما بصرا بي تناولا سيفيهما فسقط من بينهما خنجر له رأسان مسموم فانطلق عبيد الله
بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعى الهرمزان فلما خرج اليه قال انطلق حتى تنظر الى فرس لي
ثم تأخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد حس السيف قال لا اله الا الله وقتل عبيد الله ثم دعوت
جفينة وكان نصرانيا فلما خرج الى علوته بالسيف فضربه بين عينيه ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة
فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين والانصار فقال اشيروا الي في قتل هذا الرجل من الذين ما سمعوا جميع المهاجرين
فيه على كلمة واحدة يأمرونه بالشدة عليه ويحثونه على قتله وقال عمرو بن العاص لعثمان قد عافاك الله من ان تكون
احدثت حدثا بعد ما بويعت وانما كان ذلك قبل ان يكون ذلك على الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق الناس عن حلقه عمرو
بن العاص والهرمزان وجفينة كانا كافرين واشار المهاجرون على قتل عبيد الله بما خيل ان يريد النبي صلى الله عليه
الله عليه وسلم بالكافر الذي ثم يشير المهاجرون على قتل عبيد الله بالذي دعي فيهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت
بذلك ان المراد به الحربي ولا يقال لعل عثمان اراد قتله بنت ابي لؤلؤة لا لجفينة والهرمزان كما تقول لو اراد
ذلك لبينه ان يقتله بها لان الناس كانوا يقولون بين يديه ابعدهما الله فخيل ان لا يبين ذلك مع هذا القول من
الناس بين يديه فثبت بهذا ان المساواة لا تعتبر كما وجه لا يعتبر في وجوب القصاص بل يعتبر المساواة في العصمة وقوله
تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة اي النور ويدل عليه قوله تعالى لا يستوي الاعمى والبصير ان المنفي الاستواء
من عدم الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام عموم لو الا ترى ان قوله تعالى لا يستوي الاعمى والبصير ان المنفي الاستواء
في البصر والعمى لان ذكر وصف ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة وكذا القصاص حال الكافر بكفره كما يزيل
عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق وكما لو ثبت ولا نسلم ان كفره صحيح للقتل بل جوابه هو الصحيح
وقد ذكرنا مغيرة بخلاف ما ذكر من الملك في الاخت من الرضاع فانه صحيح للوطء وانما امتنع الاخت المذكورة بعارض
فاورث شبهة قال ولا يقتل المستامن اي لا يقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون
على التأبيد فانعدمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لتقدم الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستامن بالمستامن
قياسا لوجود المساواة بينهما استحسانا لوجود المبيح قال والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالزمن
والزمن وناقص الاطراف وبالمجنون يعني يقتل الرجل الصحيح بقوله لا وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل
الحر بالحر الى آخره لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستامن وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في
العصمة والمساواة فيما هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص وتعطل

القتل والقتال قال ولا يقتل الولد بالوالد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولان
الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بسبب
ولده لانه شبيه لا حياء به في الحال ان يكون الولد سببا للفناء به ولهذا لا يقتل اذا وجد في صف المشركين
مقاتلا او زانيا وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث سببا فقد لم يثبت خلافه ولو قتل به كان القاتل
هو الابن بنايبه قال ولا يقتل الام والجد والجدة بالابن سواء كانت من جهة الاب او من جهة الام لانه جزء فالنص
الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك ان قتله ضربا بالسيف
فلا قصاص عليه لاحتمال انه قصد تاديبه وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولنا ما روينا ولان جناية
الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كمن ذبحه بانه حيث يجب القصاص زجرا بالاجتهاد والحجة عليه ما روينا وما بينا
وليس هذا كالزنا بينته لان الاب لوفور شفقته يجتنب ما يضر بولده بل يختار الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو
العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم انه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة
فلا يتغير بذلك القواعد الشرعية الا ترى ان السفر لما كان فيه المشقة غالبا كان له ان يترخص برخص المسافر
فلا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة وكذلك الزنا قال ويقتل بعبده ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده ولا يقتل
ملك بعضه طارئا ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما اذا قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه عقوبة
وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يستحق اذا سقط في البعض لما جزأنا ملك البعض سقط
في الكل لعدم التجزي قال ولا يقتل والد ولد ولد قصاصا على ابيه بسقط لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة
على ابيه وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا امراته ثم ماتت امراته فلا ان تقتص منه فان ابنا منه يرث القصاص
الذي لعمه على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا اذا قتل امراته ليس لابنها منه ان يقتله فيسقط القصاص قال ويقتل
بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل في ذلك المرة ان قتله بفعل مشروع فان مات بذلك فبها وان
لم يمت حز رقبته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا يسمى قصاصا وان قتله بفعل غير مشروع كاللواطة وسقي
الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يفعل به مثل ما فعل به من اللواطة ويفعل به مثل ما فعل ويسقى الماء
في سقي الخمر ويفعل قدر ذلك المدة فان مات والا حز رقبته لانه امكن المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم يحز رقبته
ولا يفعل بالمثل لانه غير مشروع بخلاف القتل بالحجر والسيف ونحوه لانه مشروع الا ترى ان الرجم مشروع
وهو بالحجر وكذا قتال الكفار وهو بالسيوف ونحوه واستدل على ذلك بما روي عن انس ان يهوديا رض راس
صبي بين حجرين فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرض راسه بين حجرين ولقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل
ما عوقبتم به ولان فيه تحقيق القصاص الذي بنيناه عن المماثلة فيجب تحقيقا للمساواة ذاتا او وصفا ولنا ما رواه
سفيان الثوري باسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء
لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لانه يجب اذا قتل بغيره كالنار اجماعا فدل ذلك على ان الاستيفاء لا يجوز بغيره ولانه
قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما يتخلص عنه الموت ولو قطعت
يده لا يموت الا بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشروعا ولانه مثلة وقد نهى عليه الصلاة والسلام عنها وقال عليه الصلاة
والسلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم
شفرته وليرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يحسنوا القتلة وان يذبحوا ما احل الله ذبحه من الانعام فدل
ذلك على ان الادمي المحترم المعصوم ولان جابرا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه استفاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان يفعل
به مثل ما فعل لم يكن للاستيفاء معنى لانه يجب القطع بريا او سويا فلما ثبت الاستيفاء لينظر ما تؤول اليه الجناية على
ان المعتبر هو ما تؤول اليه الجناية ان سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى عن النفس فقط لما قلنا
في اذا كانت الجناية خطأ فانه يستأني سنة ولا يقضى شيء في الحال ثم اذا سرت ومات فيها يجب عليه دية النفس
لا غير لكون الاطراف تبعا لها فهذا يكشف لك ما ذكرنا من المعنى وما رواه يحتمل وجهين اما ان يكون مشروعا
ثم نسخ كما نسخت المثلة او يكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون اردع وهذا هو
الظاهر ولان قصد اليهودي كان اخذ المال الا ترى الى ما روي في الخبر عن انس بن مالك انه قال هذا يهودي على اجاره
فاخذ اوضاحا كانت عليها الحديث وهذا شان قطاع الطريق وهذا يقتل اي يرى الامام وتاييد هذا المعنى ما روي

لما روي انه عليه الصلاة والسلام قتل يهوديا بخلاف ما كان قتله بالحجارة فانه روي ابو الطاهر عن انس ان رجلا من
اليهود رض راس جارية على حلي لها فامر به النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجم حتى قتل واعلمنا انه لو فعل المثل لما قتل الا
انه قتل وبمثله لا يجب القصاص نعلم بذلك انه كان يسعى في الارض بالفساد والمراد بما يتلى نزل في زيادة
من جهة علي ما روي عن ابن عباس وابي هريرة انه لما قتل حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت
بهم لاملثن بسبعين رجلا منهم فانزل الله عز وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير
للصابرين فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام بل نصبر ونكفر عن يميننا وهذا مثلة وهي اليمين منسوخة قال
فكما يجب قتل عمد لو ترك وقتله وارث معه فيقتل ولو لم يترك وفا ولو ورث يقتل اما الاول وهو ما اذا ترك
وفا ولا وارث له غير المولى فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند محمد لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق قد اختلف على التقدير
ان المولى يستحقه بالولاء لان مات حرا وبالملك ان مات عبدا فاشبه المحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف
المستحق فيسقط اصلا كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كما اذا قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى
زوجتها منك لاختلاف وليهما لاختلاف السبب ولهما ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم
والحكم ايضا متحد معلوم فلا يفضي اختلاف السبب الى التنازع والى اختلاف حكم فلا يضر وجود اختلاف السبب
لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين ولا يدرك بما
حكم فلا يثبت الطريق دون العين السبب واما الثاني وهو ما اذا ترك وفا ولو ورث غير المولى فلانه مات رقيقا
لا يختلف الكتابة بموته لعتق وفا فظهر انه قتل عمدا عمدا فيكون القصاص للمولى بخلاف ما اذا قتل وليس
ترك وفا حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله او
بعضه ظاهر فاشبه المستحق لما ورث فذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل من وفا وقوله لو لم يترك وفا ولو ورث
اشتراط الوارث وقع اتفاقا فانه اذا لم يكن له وارث ايضا الحكم كذلك كما لو ترك وفا وذكر ذلك ليبين انه لا فرق
بين ان يكون له وارث او لم يكن بخلاف المسئلة الاولى قال ولا يقتل والد ولده اي لا يقتص وهذا بالاجماع
وان اجتمع المولى والوارث كما شاء من لم للمتن ان مات حرا كما قال ابن مسعود فالقصاص للوارث وان مات
عبدا كما قال زيد بن ثابت فالقصاص للمولى قال ولا يقتل عبد المرهون بالمرتهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن
لان المرتهن لا يملك تعدم الملك وكذا الراهن لا يملكه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل انقلب ابطال حق
المرتهن في العين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف تصرفا يؤدي الى ابطال حق الغير وذكر في العيون
والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا لجعلاه كالمكاتب الذي ترك وفا ووارثا ولكن
الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يثبت له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان
قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان اجاز البيع لانه المالك وان نقض فللبائع لان البيع ارتفع وظهر انه
المالك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف كذلك ان اجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه
عند الجناية فلم يتحقق موجبا له ووجبت له القيمة وعند محمد يجب القيمة في الوجهين لاشتباه المستحق باب
ولاية المعتوه العود والنفس لا القصاص بمثل ولي اي اذا قتل ولي المعتوه فلا يجوز ان يقتل قصاصا ولو ان
يصالح على مال وليس له ان يعفو اما القتل فلان القصاص شرع للتشفي وترك الثار فكان ذلك راجعا الى النفس كالابن
ولا يقع على نفسه فيلزمه كالانكاح بخلاف الابن واطلاقه حيث لا يكون ظهر ولاية استيفاء قصاص وجب للصغير لان
الاب لوفور شفقته جعل التشفي لحاصله كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف سائر الاولياء
واما الصلح فلانه انفع لمن له القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق الاولى هذا اذا صالح على اقل من الدية او اكثر منها
وان صالح على اقل منها لا يصح ويجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز
وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من
باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في
الطرف اذا لم يستبن الا القود في النفس لان الصلح وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها
بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال
والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو

كالاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس
لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يستلحقها مسك المال لا فاخلت وقاية
للنفس كالمال فكان استيفاؤها بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي
له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه وهذا الاولى له والصبي كالمعتوه فيه لما عرف في موضعه قال
والقيم في كالاب والوصي ايضا له فقط والصبي كالمعتوه وقد بينا ذلك كله في اشاراتكم الكلام في قتل الكبير
العود قبل كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الكبار والصغار بان قتل العمد ولي جاز للكبار ان يقتلوا القاتل
قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية
لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ولابي حنيفة عليهم ان في ابطال
حقهم بغير عوض يحصل لهم فيتعين التاخير الى ادراكهم كما اذا كان مقهور كبير غائب او كان بين الوليين واحد
صغير بخلاف ما اذا عفى الكبير حيث يصح وان بطل بذلك حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيحصل كالابطال
وللشافعي ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا قتله به وقد كان في اولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم ولان
ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولانه حق لا يتجزى لان سببه وهو القرابة لا يتجزى فثبت للكل
واحد منهما كملا كما في ولاية الانكاح وهذا لو استوفاه بعض الاولياء لا يضمن نصيب الغائب ولو لم يكن له قتل لضمن
كالاجنبي وكذا الباقين وكذا للصغار في مسئلتنا بخلاف ما اذا كان مقهور كبير غائب لانه لا يستوفيه بعضهم
فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال العفو من الغائب وفي الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا وبخلاف
ما اذا كان بين الوليين واحد هما صغير لان السبب فيه الملك والولاية وهو غير مكامل في مسئلتنا السبب القرابة
وهي متكاملة ولهذا لا يزوج احد الوليين الامة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي القرابة نزوج فيجعل كل واحد
منهما كانه ليس معه غيره فينفرد به ولو كان الكبير وليا للصغير من له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه
الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر
على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف فان كانت الكبيرة اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع
حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل قال وان قتله غير نفس ان اصابه تجب
دية الا لا كالحمل والمعتوه هذا اذا اصابه حد الحديدة من غير خلاف وان اصابه بغيرها او بالعود او الخنق او التغريق
فهو على هذا الخلاف الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد ذكرنا الدلائل من الجانبين هناك فلا نعيده قال
ومن جرح رجلا عمدا فصار زمنا فمات يقتص لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد
ما يقطعه كجراحة او البرء منه قال وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية قتلته يقتص من زيد لان الدية
لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا
معتبرا في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا
وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون الثالث بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان
فعل زيد هدرا يجب الدية عليه في ماله ولا تعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال ومن شهر على المسلمين
سيفا وجب قتله ولا شيء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اهدر دمه وكان دفع
الضرر واجب فوجب عليه قتله اذا لم يكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شيء لانه صار باغيا بالرد وكذا اذا شهر
رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في
المصر وخارج المصر لان السلاح لا يليق وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه
الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل ان كان عصا لا يليق
لجواز ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز ان يقتله في المصر نهارا كما في السيف فكسر ومشى على جسر
سلاح لليلا ونهارا في مصر او غيره فشهر عليه عصا ليلا مصرا او نهارا خارج مصر فقتله
المشهور عليه فلا شيء عليه لما بينا من المنقول والمعقول فان كان غير عصا نهارا لم يضمن قتله
لان العصا لا يليق والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي
حنيفة ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لانه كالسلاح عندهما

حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا
تجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا يجب
الضمان في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كما لو دفعه البالغ العاقل وهذا لانه يصير محلا على قتله بفعله بان قال لم
اقتلني والاقتلك وكون الدابة مملوكة للغير لا تاثير له في وجوب الضمان كما لو اشهر سيفا على رجل فقتله
ولابي يوسف ان فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا مالا او نفسا وجب عليهما الضمان بخلاف
فعل الدابة لانه غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان الجراحات وكذا عصمتها بحق ما وعصمة
الدابة بحق المالك فكان فعلها مضمحلا لعصمتها فلا يضمنان ويضمن الدابة بخلاف الصيد اذا صال على المحرم او صيد
الحرم على الحلال لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا حكما اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلقا
لتوهم الاذى منها فاما ذلك عند تحقق الاذى ومالك الدابة لم يوجد فيجب الضمان وكذا عصمة عبد الغير لحق
نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا
يسقط العصمة به لعدم الجناية والصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة
واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود الجبر وهو
الشهر فيجب الدية قال ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الاخر مثل القاتل يعني معناه اذا شهر رجل
سلاحا فضرب به الشاهر فانصرف ثم ان المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص
لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حده مهدر باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه يريد
ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل معصوما
ظلما فيجب عليه القصاص قال ومن دخل عليه غيره لسرقة فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا
شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك ولان لهذا ينبغي بالقتل اشد الكراهة لان يسترد
به انتهى اذا لم يقدر على اخذه منه الا بهذا ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ما له فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه
قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة
بالمسلمين والقاضي فلا يسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح باب
القصاص فيما دون النفس قال نفس بعض الرجل الحر كنفس الرجل وفي الانف والاذن
والعين ان ذهب جملة ففيه دية وان ذهب الاكثر فبحساب السن ان تفاوت وان تساوت تحقق فيه معنى المماثلة
لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله تعالى والسن بالسن والقصاص مبني على المماثلة فكل ما لكن
رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في هذه الاشياء الذي ذكرها ولا معتبر بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت
في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قائمة بان يجعل الواء ويجعل على وجهه قطن
رطب ويسد عينه الاخرى ثم يؤدب الرامي عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يفضي منه لعدم امكان رعاية
المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان فشاور الصحابة فقال علي يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء
بالطريق الذي ذكرناه ثم هنا لم يعتبر الكبر والصغر في العضو حتى اجرى القصاص في الطرف باستيفاء الكل واعتبر بالقصر
في الراس اذا كانت استوعبت راس المشجوج وهي لا تستوعب راس الشجاج فانت المشجوج الخيار ان شاء اخذ الارش
وان شاء اقتص واخذ بقدر شجته واذا كان كذلك لان ما يلحقه من الشين اكثر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه قريبة
الى شيئا من الشجة التي تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته
لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال ولا قصاص في عظم لقوله
عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم اللذ السن وهو المراد بالحديث
وهو موضع صاحب الكتاب ولان القصاص يبتني على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلاف الاطباع السن
هل هو عظم او طرف عصب يابس فيه من يذكر انه عظم لانه يحس ويتوجع بعد تمام الخلقة ويلين بالحك فيبقى عند الاكتساح
الى الوقت بينه وبين سائر العظام الذي ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك فانه لم يدخل تحت الاسم وكذا
في الحديث لم يستثنه ولئن قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر الكسر
عند وكذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يسرف فيه ويكسر بالمبرد الى موضع اصل

السن كذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط قال ويقتل رجل وامرأة وحر وعبد وعبد بين
اي لا قصاص في الطرف بين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الا
في الحر يقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها للالحاق بالانفس ففي كل موضع يجري
القصاص في النفس يجري في الاطراف وما لا فلا ولنا ان الاطراف تسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للانفس كالاموال
ولا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى لتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت
بينهما في القيمة وان تساويا فيها فكذلك بالحزر والظن وليس بمتيقن فعارضه شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحر لان
استوائهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال
ويؤخذ المسلم والكافر بسنيهما اي مثلان يجب القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجوز
لما ذكرنا من اصله قال ويقطع يمين بنصف الساعد ويجانب رأسها ولسان وذكر الثاني يعطى حكومة اي لا قصاص في هذه الاشياء
لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم وتعذر المساواة فيه اذ لا صابطة وفي الجائفة
البرء نادر فلا يمكن ان يخرج الباقي جائفة على وجه يساويه فيكون اهلاكا فلا يجوز والذكر واللسان يتقبضان وينبسطان
فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا ان يقطع من المسترخي لان موضع القطع معلوم فصار كالمنصرم وعن ابي يوسف انه اذا
قطع من اصلها يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض
اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضها لانه لا ينقبض ولا ينبسط ولهذا جرى معلوم
فيمكن اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة فيه والله اعلم قال وخير بين العفو والارش ان كان
القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان رأس الشجة اكبر اما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكامله متعذر فيخير بين ان يتجاوز بدون حقه في القطع وبين
ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا رديء فانه يخير بين ان
يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط في الزيادة وقالت الثلاثة في بعضه
القصاص لانه قدر حقه فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمن ولنا ان الباقي وصف فلا يقابل
بانفراده فصار كما اذا تجاوز بالرديء مكان الجيد واستفضلت يد المعسر قبل اختيار المجني عليه بطل حقه وكأنه لم يكن له عليه
حق متعين في القصاص عندنا لما مر ان موجب العمد العود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا
فاتت المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بعود او بسرقة حيث يجب عليه ارش اليد وقال الشافعي يجب الارش في الموضعين
لان موجب المال عنده احيانا كالعود فاذا تعذر استيفاء العود تعين المال ولنا ان العود هو المتعين على ما بينا فيفوت
بفوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص في النفس غير ان اذا قطعت يده بقصاص او بسرقة تداوى فيها حتى استوفى
عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست في
معنى المال فلم يسلم له واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مستبيحة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج
زيادة على ما تقرر باستيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيجري كما في الشلاء والصحيحة ثم لو
اختار العود يبرأ اي الجاني بين سائر حقه في ذلك في الحال كان له ان يفعل او في عكسه وهو ما اذا كان رأس المشجوج
اكبر يتخير ايضا لتعذر الاستيفاء كلا لما فيه من زيادة الشين وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جهة
احدهما الى قفاه ولا تأخذ الى قفا الآخر وجوابا لخبار لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن ابي الرازي الكبير ان لا قصاص له لان القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في الحل ولا يتحرز الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل
الشين وهو يتفاوت بالصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولهذا الصغيرة اشنع
من الكبيرة فافترقا قال فصل قال والمولى اذا مات وجب حالا وسقط العود اي اذا صولح القاتل على مال عن القصاص
سقط القصاص ووجب المال للصلح عليه حالا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن
عباس نزلت الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان يأخذوا المال وبين
ان يقتلوا والمراد والله اعلم اخذ المال برضى القاتل على ما بينا ولانه حق ثابت لم يجر فيه العفو مجانا فكذا تعويضا
لاشتماله على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحياء القاتل بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله وكما يجري فيه

العفو

العفو فكذا التعويض والتقابل والتكثير فيه سواء اذ لا تفاوت فيه بشيء يقدر فيتوزع له اصلا وجعلا كالخلع والكتابة والاعتاق على مال
بخلاف ما اذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز بالاكثر من الدية لانه دين ثابت بالذمة فيكون اخذ الزائد ربا وانما وجب حالا
لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها تجب بالعقد وانما سقط العود لانه موجب
العمد ولا يتوهم ان من يبذل المال لاتقائه فيود عليه مقصوده قال ويتعلق ان امر الجاني بالدية بين الولي
والقاتل معناه لو كان القاتل حرا ولو عبدا فامر الولي القاتل وهو الجاني القاتل رجلا بان يصالح
عن دمه على الف درهم فعلى المأمور فالالف على الحر والمولى ضمنا ان لانه مقابل بالقصاص وهو عليه على السواء فيقسم
ثم له عليه على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتضمن ضمنه وهو الالف قال ويصح صلح
الاولياء عن القاتل على شيء ولا يصح عفو من بعضهم الا بحضرة الشريك لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واستخلافا
بالعفو او بالصلح لانه متصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط بحصته القصاص ومن ضرورته سقوط
حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزأ اذ لا يتجزأ ثبوتا وكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى اولياء احدهما
حيث يكون لاولياء الآخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتيل والمقتول فيسقط احدهما لا يسقط
الآخر لانه لا يتجزأ ثبوتا فكذا سقوطا بخلاف ما نحن فيه فانا اسقطنا نصيب بعضهم لا بعينه مالا لانه تعذر
استيفاؤه لتعين القاتل وهو ثبوت حق القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطأ فان سقوط القصاص
يتعلق في القاتل وهو كونه مخطئا ولا يجب للثاني شيء لانه اسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بالعفو عن بخلاف
شركائه لعدم ذلك منهم فيجب نصيبهم مالا او ورثة في ذلك كله سواء وقال مالك والشافعي لا حق للورثة في القصاص
ولا في الدية لان الوراثة خلافة وهي بالموت دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي ليلى لا يثبت حقهم في القصاص
لان سبب استحقاقه العقد والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى انه لو مات لا حق في القصاص لان الموجود في
القصاص الشفاء والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين يتعيرون بعضهم بعضا ولهذا لا يكون لغيرهما عاقلة الغير لعدم
التعيير ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي وقصاص حقهم فكون لهم
كالمال وامر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق يجري فيه
الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فثبت كسائر الورثة
والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث ولهذا يرث الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان علينا تقسيم الدية
على من يحوز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال ولهذا لو اقتلب مالا يقضى به دينه ويتقيد فيه وصايا موا استحقاق الارث بالروح
لاستحقاق بالقرابة لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد بالرد بخلاف الموهوب وبهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم
العقد ولا يلزم من عدم التناصر والمحاربة عدم الارث للقصاص الا ترى ان الصغير في الشاهد من الاقارب كما يعقل
ويرث للقصاص والدية والجواب ان المراد لا يعتبر منها ابناؤها الكبار وبرؤتها وقال الشافعي في احد القولين الاقارب
في استيفاء القصاص ولغير حق العفو لان المراد ليست من اهل القتل لصغرها ولهذا لا يعتبر الكبار منها الاصلية ولا يرجع
عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغير والمجنون عليه ما بينا وقولنا انها ليست من اهل القتل
قلنا انها ان لم تقدر توكلا فانها من اهل التوكيل قال ولا يقتص الا بحضرة السلطان والتياس لان لا يتعدى
المستوفي ولكن تركناه باجماع الصحابة وروي ان شعبة من اهل صنعا قتلوا واحدا فيستلم عمر وقتل لو قتلا عليه
اهل صنعا لقتلتهم ولان القتل يجري بين القبائل غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيحصل بكل واحد منهم فلا تتعدد
فيجري القصاص عليهم تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك لزم سد باب القصاص وفتح باب التعدي لان المجني عليه
من واحد غالب لانه نادر او الواحد ثم يعتد عليه ثم يحصل للنادر او الزاجر شرع فيما يغلب لا في ما ندر والمرتهن
الروح لا يجزي واستحق الجماعة فيما لا يتجزى يوجب انقلاب الحق في واحد منهم فينصاف الى كل واحد منهم كلا
كما لو لم يكن معه غيره كولي الانكاح في باب النكاح قال ويقتل الرجل بالمرأة اي يقتل الرجل اذا قتل امرأة
ويكتفي بذلك وقالت الثلاثة فيه يقتل بالاول لهم ان قتلهم في التعاقب ويقتص بالاولى من جهة في تركته لان القاتل
لا يقتل الا ان قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول منهم فيقرع بينهم ويقتص بالقرعة من خرجت له القرعة وبالدية
لباقي ومن الجرحى جميعا ويقسم الدية بينهم لان الوجود منه تلك الامة لما تحقق في حقه فتقرر واحد فلا غاية وهو

القاتل في الفصل الاول الا انا نركناه بما ذكرنا على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فيحصل التمانع الترى
ان الواحد في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واخذ القصاص ولولا انا نقول بانه لما وجب القصاص وهذا
لان المثل اسم مشترك بين ضرورة كون احد الشيئين مثلا للاخر فلا يكون الاخر مثلا له كما في الاخ والزوج فوجب القصاص
فيه دليل على انه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتحد باعتبار المماثلة فيه كالصغر العظم او يتوهم عدم المماثلة فيه
كالجانبين فان التفاوت لما توهم بموته باعتبار الغالب امتنع القصاص قال حضروا ميتا فقتله رجل فسقط حق
القصاص بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء قصارا وكون العضو الجاني دفينه خلاف الشافعي له ان
الواجب عنده احدهما على ما بينا فاذا فات احدهما يتعين الاخر كمن قال لامرأته احداكما طالق او قال لعبديه احدكما
حر فمات احدهما يتعين الاخر لفوات المحل قال والمقطوعة يد رجلين بيد رجل فلا
قصاص على واحد منهما وقال الشافعي يقطع يد القاطع اذا طلب المجروح لان الاحد اسكنا واحد من جانب وامرأتها جانبه
حتى اتصلت هو يعتبرها بالنفس لان الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاحدثت حكما بخلاف ما اذا امر احدهما
السكين من جانب والاخر من جانبه اخر حتى التقا السكينان في الوسط وماتت اليد حيث لا يجب القصاص عليه
على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الذبح بعضها لعضو ولنا ان كل واحد منهما قاتل للبعض لان
من قطع ثوبه احدهما ثم يقطع بقية الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنين بالواحد لانعدام المساواة
كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان المشروط فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف يعتبر المساواة
في المنفعة والقيمة وطرف الانسان يقطع الصحيح بالشلاء والنفس السليمة عن العيوب بقتل المخلوج والمشلول وكذا الاثنان
يطرح القصاص على النفس وان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى كما ترى انه يمكن
ان يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقيا
في الوسط وماتت منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان التقطيع طريق الاجتماع غالب مخالفة الفرع الاصل في القطع
لانه يحتاج الى مقدمات يطيه فيلحقه الفوت بسببها كالشلل ولهذا وجب القصاص في النفس بالاقرار لا جماع
على خلاف القياس في الطرف ليس مثله فلا يلحق به قال فان قطعها رجل ثم قطعها اخر اي ضمن القاطع الاول دية المقطوعة
لانه اتلف جزءا بفعله فيجب عليه نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما لان العاقلة لا تعقل العبد
قال وان قطع يمينه ويسرى رجل فلما تمكن فيه ضمن نصف الدية يعني اذا حضرا معا وكان القطع عمدا
او خطأ او على العمد قيد وقال الشافعي ان قطعها على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم لدى اليد الثاني لان يده صارت
مستحقة قصاصا لمنع استحقاقها الثاني بالقطع فصار كما اذا زنى من انسان ثم زنى من انسان ثم اخرجه التسليم
الى الاول ولنا ان قطعهما معا يقوع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له قرعته والاول للاخر لان اليد الواحدة لا تقع
بالمختلفين وليس احدهما اولى به من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب
المساواة فيه كالاستحقاق وكما معتبر بالتقدم والتاخر كالقرعة في السبق وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد
لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مستحقا لا يمنع الاول لانه لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا
لو كان القاطع لهما عبدا يستويان في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه
استيفاء حقيقة ولان المرتهن حقه ثابت في المحل حتى يجب حقه ويكون حقيقة ويكون حقيقة اذا استهلك ويقبض بدله
فيكون رهنا مكانه ولا كذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت له حق التصرف فيه تصرفا يفضي
الى قطع اليد والمحل خال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان
حقه ثابتا في المطالبة به كالمرتهن فاذا لم يمنع الاول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيها فيقطع لهما الذي حضرا معا
لعدم الاولوية ويقضي لهما بنصف الدية تنصيفا لاستوائهما بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث
يكتفى به بالقتل لهما ويقضي لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما تقدم قال فان حضر ميت فقطعها رجل
عليه نصف الدية لان المحاضر لما يستوفي حقه ولا يجب عليه للتاخير حتى يحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر
مرجو في الحال ان لا يطالب او يعفو عجلا او صلحا فصار كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غائب حيث يقضى له
بالشفعة في الحال فكذا هنا اذا حضر الاخر بعد ما قطعت الى امر وطلب يقضى له بالدية لتقرره في حقه

مستحقا عليه فيمنعها السلامة له ولو قضي بالقصاص بينهما على احدهما قبل استيفاء الدية فالاخر العفو عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف وعند محمد له الارش لان القاضي بالقضاء اثبت الشركة بينهما فصار حق كل واحد منهما الى
البعض فاذا عفى احدهما لم يمكن الاخر من استيفاء الكل ولهما ان الاقتصاص من القصاص والعفو جائز فالعفو قبله كالعفو
قبل القضاء ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص بذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظلما
ولا ينقلب مالا كما اذا قطعها اجنبي او سقطت بآفة سماوية ولهما ان نصف الدية على حالة لانها واجبة قبل قطعها
ولا يسقط بالقطع ظلما ثم القاطع الاول بالخيار ان شاء قطع ذراع القاطع وان شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل
في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة من الكف حتى قطع القاطع الاول من المرفق فكانت كالشلاء
وعلى هذا لو كان المقطوع بيده واحدة فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص
وللمقطوع من المرفق الخيار ان شاء قطع من المرفق وان شاء اخذ الارش لما ذكرنا قال وان اقر عبد بقتل عمد يقتص
به وقال زفر لا يصح اقراره ولا يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل بالخطأ لابطاله ولنا ان العبد حر من وجه
في مثله لكونه بالحد الضرب فيصح ولان العبد يبقى على اصل الحرية في حق العمد على ما بالاربعة الا ترى ان اقرار المولى عليه
بالحدود والقصاص لا يكون فاصح لزم منه ابطال حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح منا وان كان
لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد والاستيجار لا
اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء والبيع سواء كان العبد محجورا عليه
او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال وفي رجل عمد الى انفه السيم فقطعه اخر
يقتص للاول وللثاني الدية لان الاول عمد والثاني احد انواع الخطأ وهو الخطأ في الفعل وكانه رمى الى الحربي
فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره فصل ومن قطع يد رجل عمدا فقتله اخر بالاقرار
ولو عمدان او خطأان او مختلفين خطأ بين عمدا والاول خطأ لم يتخلل بينهما برء وجب دية واحدة
كمن ضرب مائة سوط فمات من عشرين ومات من عشرين يعني هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب
القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والاخر خطأ او كانا خطأين وتخلل بينهما برء او كانا خطأين لم
يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة حاصله ان الاول اذا تداخل الخطأين فانهما يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة
اذا لم يتخلل بينهما برء وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان اما الاول وهو ما اذا كانا عمدين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وعندهما يتداخلان فيقتل حدا ولا يقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطأين
وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات غالبا واعتبار كل ضربة على حدة يفضي الى الجمع
بتيسر الا ان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطأ او يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن
ان يجعل الثاني تتمة للاول فيعتبر على ما لو امكن ذلك قبل البرء فصار كسراية الاول ولو لان الجمع متعذر لان حق الولي
يمنع سراية القطع بالبرء حتى لو صدر من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كان من شخص واحد فقطع
الاولياء ان شاؤا يقتلونه ان شاؤا وان شاؤا يقتلونه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان
يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما ولان الجناية صورة
ومعنى يكون باستيفائهما وبالاكتفاء بالقتل لا يوجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى
بخلاف الولي بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب فيه الدية وهي
بدل المحل والمحل واحد فيجب بدل واحد كالمولى لو ان عشرة قتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل
وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد ولنا اتحاد المحل ولان ارش اليد
لو وجب كان يجب عند الجزء المذهب وقت استحكام اثر الفعل والسراية لانه يجب ويتلف النفس بالجزء فيجتمع وجوب
بدل الجزء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة لانها
تتلف بتلف النفس اما القطع والقتل فقصاصان فيمكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لانه
الفعل واما الثاني وهو ما اذا كانا مختلفين بان كان احدهما خطأ والاخر عمدا وان مات وهو ما اذا كانا خطأين
وتخلل بينهما برء فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول وتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية
فيعمل الاثر فعل حكم نفسه وقوله لا في خطأين لم يتخلل بينهما برء يجب فيه دية واحدة هذا اخراج من قوله اخذ

بالامرين اي يوجب فعله الا في هذه الصورة فانهما يتداخلان ولا يوجد الدية لقتل فيجب فيه دية النفس لا غير وقد
بينا وجهه في انتا البعث وقوله كمن ضربه مائة سوط فمات من عشرة يعني يجب فيه دية واحدة كما
اذا كان القطع والقتل خطأين ولم يتخلل بينهما برء ولنا ما كان كذلك لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها الى السقوط اثر
لزوال السببين وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيه حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وعن الاوزاعي
وبان المسئلة بادلتها في فصل التجاح ان شاء الله تعالى ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع
لانه لا يمكن ايجاب باعتبار الشين في النفس وهو بقاء الاثر فلم يجب وان عفى المقطوع عن القطع فمات فعليه الدية
ولو عفى عن القطع وما حدث منه او عن الجناية فالخطأ في الثلث والعمد من كل المال وهذا
عند ابي حنيفة والعفو عن السجة كالعفو عن القطع وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفى عن القطع او عن السجة او عفو
عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو انما اضيف الى الفعل كالقطع والسجة
يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان
سرى فبقيتا وفيها فصار كالعفو عن الجناية او عن القطع وما حدث منه او عن السجة وما حدث منها ولان اسم
القطع والسجة يتناول الساري والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعان فصارت السراية والاقتصار صفة له كما
ترى ان من امرأته بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شيء لان اذنه بالقطع يتناوله فكذا العفو
عنه يتناول ما حدث منه وهذا لان السبب يذكر ويراد به المسبب ولهذا لو ابرأ المغصوب منه الغاصب
الغصب كان ذلك ابراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذا لو ابرأ البائع
المشتري كان ذلك ابراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولابي حنيفة
ان حق المجني عليه في القود دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتداء فعفوه عن القطع يكون عفوا عن
غير حقه فيبطل الا ترى ان من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله
لما قال لا اقتضى براءته عنه فكذا العفو عن القطع لا يتناوله العفو عن القتل لكونهما متغايرين فلم يصادف العفو
محل حقه فيبطل ويجب عليه الدية والقياس ان يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا معصومة بغير حق
عمدا الا انا استحسنا في سقوطه لان صورة العفو اورثت شبهة وهي رواية العفو وهذا لانه اضاف العفو الى
حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة ولا نسلم ان الساري
نوع من القطع ولان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وتبين ذلك بالسراية وهذا لان المعتبر في
الجنايات ما لها لا ان اصل العفو قد يكون غير موجب للقصاص في النفس ثم يصير موجبا له بالسراية وقد
يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب له كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد وبالعكس
المال يتبين انه لم يكن له حق في اليد ولهذا لو عفى الولي عن اليد بعد السراية صح ولو كان الساري نوعا
له فصح لامكان الصرف اليه ولان القطع الاول لا يوجب قطعا ساريا وانما يوجب القطع فقط ان كان
مقتصرا او القتل فقط ان كان ساريا فلا يوجب القطع الساري فلا يتناوله العفو عن القطع لان القطع ليس
باسم للقتل ولا هو سبب لوجوب القطع الساري على الجاني حتى يستعار له فلنا بخلاف العفو عن الجناية او عن
القطع وما حدث منه او عن السجة وما حدث منها لان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل
ايضا الا ترى انه لو قال لا جناية لي قبل فلان اوجب البراءة عن الكل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي على ما بينا
والعفو عن القطع وما حدث منه او عن السجة وما حدث منها صريح في العفو عن السراية واما مسئلة
الاذن بالقطع فانما سقط الضمان عن القاطع فيها لانه لما قطعه باذنه انتقل الفعل اليه فصار في التقدير
كانه هو الذي قطع يد نفسه فمات منه ولو كان يتناول الساري لوجوب الضمان على القاطع كما لو قال
لم اقتلني فقتله فان هذا يتناهر لابي حنيفة كما تراه واما مسئلة الغصب فلان الغصب سبب لوجوب
رد المغصوب لو قيمته فجاز استعارته على المسبب وكذا مسئلة الرد بالعيب على ما مر فيما مضى فيما بينا وبالرد
على هذا ما لو وقع الصلح عن القطع على عبد فاعتقه ثم مات المقطوع حيث لا ينتقض ولو لم يتناول الساري
لما ينتقض لانا نقول لما اعتقه صار مختارا للاعتاض فيتضمن اعتاقه نقض الصلح الاول ولا يعود الى الصلح عن الجناية
او نحو ذلك لانه لا يتم الا به على ما يأتي بيانه من بعد ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد في هذه الوجوه

حتى اذا اطلق بان قال عفوت عن اليد كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو
قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما حدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات منه
سقط كل الدية فيه غير انه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث
كسائر اموالهم بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه
ليس بمال وكذا كل الواعتبار وعده في مرض موته وانتفع بها المستحق ثم مات المعتبر حيث ينفذ ذلك من جميع ماله لان
المنافع ليست بمال مطلقا وانما يعتبر مالا بعقد الاجارة ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله فاما الخطأ
من الثلث والعمد من كل المال فان قطعت امرأة يد رجل عمدا فضربه عليها عمدا ثم ماتت فلها مهر مثلها
والدية في مالها وعقلها على عصبتها خطأ وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما حدث
منه عنده فكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا عما حدث منه عنده فان كان القطع عمدا فقد تزوج
على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفي القصاص
من نفسها اذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ولا يقال القصاص ما يجري بين الرجل والمرأة في الطرف
فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص اطلاق قوله والجروح قصاص وانما سقط للتعذر
ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تعذر العفو لكن عن القصاص في الطرف فاما سري تبين انه تناوله العفو
فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في عاقلتها لانه عمد والعاقلة لا تعقل والقياس ان يجب القصاص في
النفس على ما بينا فاذا اوجب له الدية ولها المهر تقاصا اذا استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه
على الآخر وان كان القطع خطأ يكون تزوجا على الارش لليد ولذا سري الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى
معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ وتتعلق العاقلة
لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا يأخذه في استيفاء كل واحد منهما حقه
فيتقاصان والله اعلم قال وان تزوجها على اليد وما حدث منها او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها
لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على حر او خنزير وكذا اذا
عفوا عن القطع لانه رضي بسقوط القصاص على ان يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا فصار كما اذا سقط القصاص
بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا والله اعلم قال ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها وثلث ما ترك
وصية لان التزوج على اليد وما حدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت
التسمية الا انه يقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه من التزوج ولانه من التوابع
الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والتبرع يجب على عاقلتها وقد صار مهرا
فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية او اكثر لانه لا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها سبب جنايتها فاذا صار ذلك
بدلا لما سقط عنهم فلا يرجعون لها لان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على
ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح كما نفرا جانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط
عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان
الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لان الوصي لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي ومية فان الوصية كلها
تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فيتحمل العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة
يسقط كما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا فيكون
الثلث لا يبقى منه شيء فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتداء لزمنا تخصيص انها فيما اذا ابتدأ فصار الفساد والله
وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عما حدث منه عندهما قصاص
الجواب في الفصلين واحد عندهما قال ولو قطع يده ثم اقر له فمات اقاد قتله اي لو ان رجلا قطع يد
رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قتل القاطع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية
كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان له من القصاص
في النفس ما فقد طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه متى الا ترى ان لو اخره بالنار لا يجب عليه شيء
عند الاساءة فاذا تولى في القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في الفصلين لان اقراره

على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن انه حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين انه حقه في
القود فلم يكن مرتكبا جنايته بدون عمد ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا فان القطع هدر بناء على ما قلنا للمقتص له
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم السراية اذ
الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كما لا يتقيد باب القصاص فصار كالامام اذا
قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكالولي لغيره اذا قطع يدا فقطع
ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولان حقه
ان حقه في القطع الموجود قتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام فكذا الفعل واجب
على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا الولي
غير بل المفوض مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة
قال وان قطع يد القاتل وجني ضمن القاطع حتى اليد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا
من نفس لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذ الجزاء يتنصف
فبطل حقه بالعفو فيما بقي ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع الفاحش السابق الحق من المقتص او قطع وما عفي وما بقي
ثم جرحه قبل السلامة بعمد فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفي عن اليد فانه لا يضمن الارش لان الاصابع
من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان
القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا اسقط العفو وجبت
الدية ولما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة
ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم
يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن لما بينا وهو
قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك قبله ويكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب فاذا
سرى فقد استوفى القتل متبينا ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفي وبرأ فعلى الخلاف في الصحيح
ولو قطع ثم جرحه قبل البرء فقد استوفى لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية فكان حق الولي فيه تبعا لما انعقد
له القطع فلا يضمن حتى لو جرحه بعد البرء فعلى الخلاف في الصحيح على انا لا نم ظهور حقه عند الاستيفاء في
الطرف وانما حلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة فيما ذكر والكف تابع لها عرضا لان
منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه والله اعلم

باب في بيان احكام الشهادة في القتل

قال ولا يعيد حاضر جحد اذا اخوه غائب برخصوه فان عفا كان له
اعادته ليقتله ولو خطأ او دينا لا اي اذا قتل شخص وله اولياء حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على
القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة
ليقتلاه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطأ او دينا لا يعيدها بالاجماع واجمعوا على ان
القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم
يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطأ
او دينا لانه يمكن من الاستيفاء لهما في الخطأ وان البينة في الدين اقامها لو الخصومة يكون معتبرة ملزمة فلا يجب اعادتها
بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت كما في دعوى الخطأ ودعوى
المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى دينه منه اذا انتقل
مالا ولكن ينفذ وصاياه منه كما في الدية فاذا لم يجب اعادة البينة في احد بدلي الدم وهو الدية فكذا في البدل الاخر وهو
القصاص ولابي حنيفة ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للشفاء ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما
يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب العقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت كما بعد
يقبل الهبة يقع الملك فيها للولي ابتداء بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك النفس في الحال بعد موت
المجروح ولا يتصور انتقاله من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفيه

تعالى

تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص ثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لان
الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل به صيد بعد موته يملكه واحد الخلاف راجع الى ان استيفاء القصاص
حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص ثبت حقا للورثة عنده ابتداء للميت عندهما احدهم خصما عن
الاخرين في اثبات حقهم بتوكيله منه وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فيعيدها بعد
حضوره ليتمكن من الاستيفاء ولا يلزمه ان القصاص اذا انقلب مالا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار
صالحا لقضاء حوائجه فصار معنى اختلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بعفو المورث لانا نمنع عفو المورث لانه لا يصح في جواب
الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو معارض بعفو الوارث فانه يجوز ايضا قبل موت المورث بعد الجرح
استحسانا لوجود السبب فلولا ان الحق يثبت لهما ابتداء لما صح عفوه قال فان ماتت القاتل عفو الغائب
لم يعد معناه ان القاتل لو اقام بينة ان الغائب قد عفى كان الحاضر خصما وسقط القصاص لانه ادعى حقا
على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب
فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغائب مقتضيا عليه بتعالى
قال وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غائب اي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا واحد الوليين غائب
فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقتل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل
البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم وسقط القصاص لما بينا فحاصل ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع
ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة
في الخطأ ان احد الورثة خصم عن الباقين على ما بينا ولا كذلك الوليين على ما عرف في موضعه قال وان
شهد وليان بعفو القاتل عنهما لعنت اي اذا كان اولياء المقتول ثلثة فشهد اثنان منهم على الغائب انه عفى
فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى نفسيهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما الذي مازعما ان القصاص
قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما قال فان صدقهما القاتل بالدية ثلاثا اي صدقهما القاتل دون
الولي المشهود عليه لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلث الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود
عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل اقراره عليه ويجعل نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية قال
ولو كذبهما فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية اي كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه
بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا بسقوط حقهما في القصاص بزعمهما
اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث
الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة اثبات العفو منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا
لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل فعن القاتل ثلث الدية
للولي المشهود عليه لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو لا يقر لانه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه
العفو قلنا اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين
لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفي ولا شيء له والشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينا
في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليه ما لا اقراره لهما بذلك لكن قال
لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فانه يصرف اليه فكذا هنا وهذا كله استحسان
والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه
بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا اعتقا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف
الوجوب الى غيره فيجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يبرأ بالاقرار لكن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي وكله
لفلان على ما بينا قال وان شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان
مخطئا لا يحل لهم ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب
صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وقاربه اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح قال واختلفت شهادتهما
القتل في الزمان او المكان او فيما وقع به القتل او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر بحجر اذا قتله بطلت

لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في مكان اخر وزمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى
وتختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم يقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد
ولان القاضي يتيقن بكذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بشك وكذا لو كان النصاب في كل واحد منهما
ليتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كان احد الفريقين دون الاخر حيث
يقبل الكامل منهما لعدم المعارض واما اذا بين احدهما الالة وقال لا ادري بماذا قتله فلان المطلق يجاري المقيد
لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكما مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة
ومن قال لا اعلم على القاتل فاختلف المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله او قال احدهما قتله بعصا وقال
الاخر لا ادري بماذا قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود
به فان احدهما فعل والاخر قول قال ولو شهدا انه قتله وقال لا ادري بأي شيء قتله وجب الدية في
ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل
بموجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ادري على الغفلة بل يحمل على انهما سمعا الدار الحقد وب اليمين العقوبات
استحسانا انهما شهدا بقتل مطلق للظن بهما ومثل ذلك شاهد شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين
على ما قال عليه الصلاة والسلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا او نما خيرا يعدل مسلم او احق منه فيقبل عليه
فلا يثبت جهلهما او اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يجاري الكامل فلا يثبت الخطأ
بالشك قال ولو اقر كل واحد منهما انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا لزمه القود
شهادة لغت اي اذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا وشهد اخران على انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا
فلو ان يقتلهما وان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطلت
الشهادة فليس له ان يقتل واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان الاقرار شهادة لغت والفرق بينهما ان كل واحد
من الاقرار والشهادة يثبت ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه ان يجب القصاص عليه وحده لانه يعني
قوله انا قتلته انفرد بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب
لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكانه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه اخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول
الشهادة للدعاية فيتهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما في انه
قتل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما يدل على الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل
واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما يقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو
ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله وقامت
البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتله كلاهما لان له ان يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا
لبعض موجب على ما مر وعلى هذا لو قال لاخر المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانهما تصادقا
على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليهما انت قتلته لان له ان يقتله لعدم تكذيب
شهود له عليه وانما كذب الاخرين وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا باب

الجناية حالة القتل بقبلها لا المعتبر حالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتباره
حاله في حق الحل والضمان عند ذلك قال فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول اي اذا رمى رجل
رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم يجب على الرامي الدية وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له والتلف غير المعصوم هدر وهذا
لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبيحا للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابراه في هذه الحالة وهذا لان اخراج
نفسه من التقوم كالابراء الا ترى ان المغصوب منه اذا اعتق العبد المغصوب برىء الغاصب من الضمان وكذا
حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي به خرجت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده
فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم فارتد والعياذ بالله
فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فخرج الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان
المعتبر حاله الرمي وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية

قال

قال لا باسلامه اي لا يجب شيء باسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد
ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما
بعد ذلك وهذا علة تشهد لابي حنيفة قال والقيمة بعتقه اي تجب القيمة بعتقه معناه ان رجلا
لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال
محمد عليه فضل ما بين قيمته موجبا الى غير مرمي الى لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو
جناية تنتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل
الرمي ومائة بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية لا الرمي ان من قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات
منه لا يجب عليه الارش البتة مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه
يوجب النقصان كالقطع الى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع وابي حنيفة
ان الرمي يعتبر قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته لما مر ان المعتبر حالة الرمي فلم يختلف
المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان
للولي لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو اوجب شيئا لوجب للعبد لانقطاع حق المولى
عنه وظهور حقه فيه فيصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تتبدل السراية
فكذا هذا اما الرمي فقتل للاصابة ليس باتلاف شيء منه لانها اتلاف في المحل وانما قلنا فيه الرمي فيجب به الضمان
قتل الاتصال بالمحل وكون انعقاد الرمي علة تامة لايجاب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند
الوجوب الى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البداية فيجب قيمته للولي وقال زفر عليه الرحمة لان الرمي انما صار
علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف حر فيجب ديته وابو
يوسف مع ابي حنيفة والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يبطل به عصمة المحل
فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابراء اما هنا اعترض على الرمي ما يوجب عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به لما تقدم قال
ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد
الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها
قال وحل الصيد برده الرامي لا باسلامه معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد
حل اكله ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي وهو الحل والحرمة اذ الرمي هو
الذكاة لانه فعله وبه خرجت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عندها قال ووجب الجزاء حلا
لا لحرمة اي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال ثم حرم قبل
الاصابة لو قع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ولم يوجد
ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عند ابي يوسف
ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى صيد فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باختيار انه صار مرتدا به على ما بينا
في اول هذا الفصل والله اعلم كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا اعطاه وليه ذلك المال بالدية
تسمية للمفعول بالمصدر قال دية تتم العمد مائة من الابل اربعا عشرة بنت مخاض الى حد عمة اي خمسة
وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها
اولادها لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة
من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب لشبهه
بالعمد ومعنى التغليظ يتحقق بايجاب سن لا يجب فيه في الخطأ ولهما ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى في الدية
بمائة من الابل اربعا وعشرون ابنة مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة ولا خلاف
بين الامة ان الدية مقدرة بمائة من الابل قال عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلو اوجبنا التغليظ
لزاد الواجب على المائة من وجه لان ما يجب حيوان من وجه وله عرضية الانفصال فصار ذلك لايجاب الزيادة

على تقدير الشرع فلا يجوز وما رويناه غير ثابت لان الصحابة اختلفوا في صفة التغليظ فمذهب ابن مسعود
ارباعا مثل من هبنا ومذهب علي الثلاث ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثون جذعة وثلاثون خلفة
ومذهب عثمان يجب الثلاثا من كل جنس ثلاثة وثلثون وثلث ومذهب عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى
الثلاثا كمذهبه ولم يجز الحاجة بينهم به ولو كان صحيحا لجرت ولوقع النزاع بينهم وللانعقاد عليه لانا نقول اذا تعارضت
الاخبار كان الاخذ بالمتيقن به وهو الادنى اولى ولان الدية موضوعة للنفس والجامع لا يجوز ان تستحق في شيء من المعاوضات
لوجهين احدهما ما ذكرنا من الزيادة والثاني ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها لذلك ولا يجب التعليل بنفي الجواز وان
الدية على العاقلة بطريق الصلة ظهر للقاتل بمنزلة الصدقات والشرع نفاها عن اخذ الحامل في الصدقات لكونها
من كرائم الاموال فكذا في الديات قال ولا تغليظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف
الا سماعا اذ لا مدخل للراي فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل
قال والخطا مائة من الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة اي دية الخطا مائة من
الابل اخماسا ابن مخاض الى الجذعة اي خمسة ابن مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة حقة وخمسة جذعة
فاذا كان اخماسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روي ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا
عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكره رواية ابو داود
والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ بهذا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا وكان
ما قلناه اخذ لاقامة ابن مخاض مقام ابن لبون فكان الثوب بالثوب الخلق ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في
الزكاة حيث اخذه مكانها فايجاب العشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كايجاب اربعين بنت المخاض وذلك لا يلبس لم
يجز لعدم التعارض ولذلك لانه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير اسنان الابل الا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز
قال او الف دينار او عشرة الاف درهم اي الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال
مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس ان رجلا قتل فجعل النبي عليه الصلاة والسلام دية اثنا
عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولانه لا خلاف ان ثمن الدينار اثنا عشر الف درهم وكانت قيمة الدينار على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف
درهم وما قلناه اولى للتيقن بعلمه اذ لم يعمل بما رواه على وزن خمسة ومائة وينا على وزن ستة وهكذا كانت دراهم في
زمان النبي عليه الصلاة والسلام الى زمان عمر على ما حكاه الخباز في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير فيوضع الدينار والثاني
وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر بين الثلاثة
فخلطها فجعلها ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما وكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون
قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار
فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلنا الثلاث صارت كل ثلث اربعة عشر قيراطا
وهو الذي كان عليه درهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة ومائة وينا على وزن ستة استويا والذي يرجح من هذا
ما روي ان الواجب في الخمسين من مائة درهم وهو عشر دية الام عنده سواء كان ذكرا او انثى وعند عشر دية نفسه ان كان
انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولنا انهما
اتفقا من الذهب الف دينار والدينار المتقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم
ونصاب الذهب فيما يعتبر بمائتي دينار فيكون عينا بهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا في العين فيعلم بذلك
على ما مر وبان الدينار متقوم بعشرة دراهم في الخبار في هذه الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار
اليه كما في كفارة اليمين والتثليث الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا يجب مائة من البقر مائتا بقرة ومن
الغنم المائتان ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل
مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر يقضي
بذلك على اهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار في الكفارة قيل وزماننا قيس وسراويل
لان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل

عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت فيها يحتمل القضاء بها بطريق
الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي بقرة لا يجوز وتاويله انه نزلها قال
وكفارة ما ذكرنا النص اي كفارة القتل خطا وشبه عمد هو الذي ذكره الله تعالى وهو الاعتاق والصوم متتابعا كما ذكر
في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطا في حق الضرب وان كان عمدا في حق الضرب فيتساويان في الاثم
ولا يختلفان فيه لعدم القتل بالاختلاف بخلاف الرمي حيث يجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف به التغليظ في
شبه العمد دون الخطا والمقادير لا تجب الا سماعا قال ولا يجوز الا طعام والعتق لان الاطعام لم يرد به نص
والمقادير لا تعرف الا سماعا ولان المذكور كالواجب الثابت في الموت او لكونه كالمذكور والجنين لم يعرف حياته وكما سلامته
فلم يجز ولانه عضو من وجه فلا يخرج تحت مطلق النص قال ويجوز الرقيق لو اخرج ابوه مسلما لانه صلة لا تجب
وظاهر سلامة الاطراف على ما عليه الصلاة ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة الاطراف حتى جاز التكفير به
ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بالاتلاف الاطراف لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح دفعا للواجب
والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حالة الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك
في الاتلاف فافترقا قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس والعقل وبهذا روي ذلك عن علي وابن مسعود
وبه قال قال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا تنتصف لما روي عن سعيد بن المسيب انه السنة قال الشافعي
السنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا وما روي ان كبار الصحابة افتوا بخلافه ولو كان
سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه اراد والا عدم موافقا ولان هذا ورد
على المحال وهو اذا كان الهما اسنان ومصابها اكثر ان يقال ارشها بيانه انه لو قطع اصبع منها يجب عشر من الابل ولو
قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاثة يجب ثلاثون لانها تساوي الرجل فيه على ما عرف كونه ما دون الثلاث
ولو قطع اربعة يجب عشرون للتنصيف فيما هو اكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع
الثلاثة وحكم الشارع بتاثير ذلك فلا يجوز نسبته اليه لان من المحال ان يكون الجناية لا توجب شيئا شرعا وتوجب
منه ان يسقط ما وجب بغيرها وهذا مما يحيله العقلاء بالبديهة ولان الشافعي يعتبر الاطراف بالنفس وتركه
هنا حيث يعتبر نصف دية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال ودية الذمي والمسلم سواء
وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام عقل الكافر نصف دية المسلم
والكل عشرة آلاف عندنا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم
لما روي انه عليه الصلاة والسلام جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا
ما روي عن ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام وادي العامريين الذين كان بعثهما عمرو بن امية الضمري لما قتلهما
وقتلهما عمرو بن امية الضمري خطأ دية الحر من الابل وقال عليه الصلاة والسلام دية المعاهد عهده الف دينار ولان الكل
دماء لا يختلف دية الذمي بمنزلة دية المسلم وقال على اقاليد الجزية تكون دماء هم كدمائنا واموالهم كاموالنا وفي
ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهر المراد
من قوله عليه الصلاة والسلام توفي قتيل المؤمن ودية مسلمة الى اهله والكفار معصومون متقومون لاحراز هم
انفسهم بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم ما يجب بقتل المسلمين الا ترى
ان اموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب بالاتلاف ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا في اموالهم فاظنك
بدمائهم ولا يقال ان نقص الكفر يوجب نقص الادمية والرق فوجب ان ينتقص دمهم بهما كما ينتقص بالانوثة والرق ولان
اثر الكفر فيما انتقص باثره فاولى ينتقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد باعتبار نقصان الانوثة
والرق على اعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال وظهر الذكر على ما قلنا ادت
قيمته ونقصت قيمتها والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله والمستامن دمه مثل دمه
الذمي في الصحيح لما روينا فصل في النفس والاطراف والشعر والاسنان والظفر والحواجب والاهداب والعين
والبصر والشم والذوق والكلام والسمع والعقل والصلب والصدر والاضلاع والترقوة والكتف والعنق والفخذ والرجلين والاليتين
والانثيين وثدي المرأة والذكر وفي كل واحد من هذه الاشياء دية كاملة وفي احد العينين نصف الدية وفي احد الرجلين
والاذنين وفي كل اصبع من اصابع اليد او الرجلين عشر دية وفيما دونها بحساب ذلك من دية الاصبع ونصف الانملة

وفي كل سن خمس من الابل وخمس مائة درهم والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب انه عليه الصلاة والسلام قال في كتابه
النفس بالنفس الدية وفي اللسان الدية وفي اللحيين الدية وشلله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم فالنص
الوارد فيه البعض يكون واردا في الكل دلالة لانه في معناه والاصل فيه ايضا انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال
او ازال جمالا مقصودا في الارض على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تتم مستقيما بها
من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما لدليله ما روينا من الحديث والمنفعة
على جنسين انواع فمنها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو اعتبار وشبهها ما يزيد على ذلك فيكون كل واحد من الافراد تجب
الدية وفي كل نوع من المزدوج والاعتبار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال
وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو عالان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف
او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولان بزوال عوده واحد لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت
المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان يجتمع الروائح في قصبة الانف ليصل الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن
وكذا اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الادمي يمتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله
تبارك وتعالى علينا بقوله خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بالافهام غيره واعراضه
وذلك بفوت بقطعه وكذا تجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت
صورة الانسان وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض يتم الدية على عدد الحروف
ويقسم على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد
والضاد والطاء والظاء واللام والنون والباء فما اصاب الذلاقة يلزمه والمدخل الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء
والعين والحاء والغين والخاء والمستعلية وهي الياء والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة عدل لفوات
الافهام مع الاختلال ولان يعجز عن ادا الاكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي
عن علي انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط حسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه حسابه منها وكذا الذكر
لان فيه تفويت منفعة جنس من الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق
عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والعصبة كالتابع له وكذا في العنين الدية اذا ذهب
بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بها يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده
وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر قضى
لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف
لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين ويقبل ذهاب البصر
بتعرفه الاطباء بكون دون رجلين منهم عدلين يحدقونه وقيل يستعمل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه على الفور
بانه والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب عنها علم انه لم يذهب وان لم يهرب يخشى ذاهبة وطريق
معرفة ذهاب السمع ان تغافل ويناديه فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروي عن اسماعيل بن
حماد ان امرأة ادعت انها لا تسمع وتطاولت بيت في محل حكم فاستعلم بالقضاء عن النظر اليها فقال لها خبري
عورتك فاضطربت وتسامعت الى جميع ثيابها فظهر كذبها وكذا في الحاجبين وشعر الراس الدية اذا حلق ولم ينبت كذا
الزال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا
يتزين به كمال الخلقة ولهذا يحلق الراس والحجر بعضها في بعض البلاد فلم يتعلق بها الدية كشعر الصدر والساق اذا
يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قوله عليه السلام في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة
والموقوف في حكم المرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليها الرأي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية زينة والنساء
جمال وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان الاصلع يستلف في سترة فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذن والنساء خنثيات
والدليل على انه جمال قوله عليه الصلاة والسلام ان الله رجلا يكره سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب
والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجب فيه كمال القيمة كالاذن لانه لا يلائمه والجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو كالفرق بالحلق
بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية

فصار

فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح ان كان على ذقنه شعرات معدودة وليس في خلقته شيء
لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا وكثير غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا
ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله اذا لم يسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب
شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فصار بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ايضا
وقد ذكر في النوادر لانه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحال يزداد بياضا شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل
لان البياض يشينه في غير الحالة فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العين يجب حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته
ويستوي العمى والخنطلة في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عضو به فلا يثبت فيما شاركه انما يثبت نفسا او كمالة
فالنفس انما ورد في السن والجراحات وهذا ليس في معناها لانهم بتالم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات
ويوجد فيه مسنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم
تنبت فلا شيء عليه واما ما يكون من الاعضاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع احدهما
نصف الدية واصله ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية وفي اليدين الدية
وفي احدهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان في تفويت اثنين منها تفويت جنس المنفعة
او تفويت الجمال على الكمال فيجب كل الدية وفي تفويت احداهما تفويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لان تفويت
العينين واليدين والقدمين تفويت منفعة الابصار والبطش وامساك الطعام فيدل الكلام منفعة الجمال على الكمال وفي
تفويت الرجلين تفويت منفعة المشي وفي الاذنين تفويت منفعة الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله عليه
وسلم في الاذنين الدية وفي الانثيين تفويت منفعة الامناء والنسل وفي ثديي المرأة تفويت منفعة الارضاع خلاف ثدي
الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية
وفي احداهما نصف الدية لتفويت منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي التقام
عند الارضاع وقال مالك والشافعي يجب في الحلمتين حكومة عدل بناء على ان اصلهما انهما الاربطان وجوب
الدية في الثدي وعندنا يجب فيه الدية لتفويت الجمال على الكمال واما ما يكون من الاعضاء ازواجا ففي استغار العينين
الدية اذا قلعهما ولم تنبت وفي احدهما ربع الدية لانها تتعلق بها الجمال على الكمال وتتعلق بها منافع الابصار والقطع
من العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع الدية
وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاثة ثلاثة ارباع الدية ثم يجوز ان يكون مراده بالاستغار حروف العينين ولا شك ان
فيه ذهاب حقيقة فيه ويجوز ان يكون مراده الاهداب وسماها استغارا تسمية للحال باسم المحل ومثله سائع لغة كما يقال
سال الميزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد في استغار العينين الدية كاملة انما لم ينبت
فاراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وانما اراد به كان ستة اشهر لان كل واحد من الشعر ومنابته
دية كاملة ولا يحتمل المعنى ولو قطع الجفون باهدابها يجب ديتها واحدة لان الاستغار مع الجفون كشيء واحد كما في
القصة والموضحة مع الشعر واما ما يكون من الاعضاء اشفارا كالاصابع ففي قطع اصابع اليدين او الرجلين كل الدية
وان قطع واحدة منها عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل اصبع عشر من الابل وفي قطع الكل تفويت
منفعة البطش وفيه دية كاملة وهي عشر فتقسم الدية عليها والاصابع كلها سوى في الاطلاق ما روينا ولان
الكل سوى في اصل المنفعة فلا يعتبر الزيادة في الاسنان والابهام من اليسرى وفي كل اصبع فيها ثلاث مفاصل
ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وهي ايضا مفصلان كالابهام ففي احدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو
نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وفي ثلثي مفاصلها ففي احدهما ثلث دية الاصبع ونصفها
لو فيها مفصلان واما ما زاد على ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمس مائة درهم
لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء الاطلاق ما روينا وما روي في بعض طرقه كالاسنان
كلها سواء ولان الكل في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالايدي والاصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة
في الاخر زيادة الجمال فاستويا فزاد دية هذا العرف على دية النفس ثلاثة اخماس الدية لان الاسنان لم تكن ثلاثين
ستا عشر ون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع صواحك فاذا وجب في الواحد نصف عشر الدية يجب في
الكل دية او ثلاث اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا فيه القصاص وقد بينا من قبل

قال فان ضرب عضوا فذهب منفعته فقد وجبت فيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت بها وعينه فذهب ضوءها اي اذا ضرب عضوا فذهب منفعته بضربه ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت بها وعينه فذهب ضوءها به لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف فان اتلف عضوا ذهب منفعته تخيير يجب فيه حكومة عدل لان لا يكون فيه جمال كاليد الشلاء او غير كامل لان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد عن المنفعة اعتبارهما مع المنفعة معها بل تكون تبعا لها فيكون المنظور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكم من شيء يكون تبعا لغيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش مع اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش الا ترى ان الاعضاء كلها تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا اتلف معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة الفعل وكل لو احد به لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو زالت الحدودية فلا شيء عليه لزوال العلة لان ولو بقي اثر العزوبة ففيه حكومة عدل لبقاء التبتل بقاء اثرها قال في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة وهي الذي تخرص الجلد اي تخدشه ولا يخرج الدم ماخوذة من حرص القصار الثوب اذا نقشه في الذف والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع والعين ماخوذة من الدمع فسميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينا تدمع بسبب الم يحصل لها منها وفي المحيط الدامعة هي التي تخرج منها بسبب الدمع ماخوذة من دمع العينين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمى من غير ان يسيل بها دم هو الصحيح مروي عن ابي عبيد والدامغة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال ان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كلحم تلاحم بعد ذلك اي تلتحم وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا لما يؤول اليه وروي عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيان اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعلو في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الازهري الاوجه ان يقال المتلاحمة اي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في التسمية راجع الى ماخذ الاشتقاق لا الى الحكم والسمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والمامومة وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تحت الدماغ وبعد الامة تحته تسمى الامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يبق دماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتيلا ولا يكون بالشجاج والكلام في الشجاج وكل ما يذكر الباضعة والمتلاحمة انما لا يبقى لها في الغالب اثر وهذه الشجاج تختص بالراس والوجه لغة وما كان في غيرها يسمى جراحة فمن زاهو حقيقة والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالراس والوجه فيختص الحكم المقدر بها ولا يعدى الحاق الجراحة بها دلالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان الراس والوجه يظهر اثره في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفوا في اليدين فعندهما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما موجبها خلافا لما يقوله مالك هو يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة تصير كالزفق لانهما تحته وقال شيخ الاسلام ويجب ان يخرج على اصلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة لكن الاثر تركناها للاجماع وللاجماع هنا بقيت العبرة للحقيقة قال وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي المامومة والجائفة ثلث الدية فيما دونها لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة وروي مائة وعشرة ثلث الدية قال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق ان الجائفة نفذت الى الجانب الاخر تستحق الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الراس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الراس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة في فوق الحلق قال وفي الجارحة والمأمومة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل لان هذه ليس فيها ارش مقدر وجه

الشرع

الشرع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما قدر عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز واختلفوا في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوتهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا ارش فيه يرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي اولا ماذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق فيما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيؤدي الى انه يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه التقويم بالشاين بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالشاين وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه اسهل وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيقدر فان مقدارها مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا ربع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسير قول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبره على هذا الطريق فيما قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل قال ولا قصاص في غير الموضحة لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم والمراد بقوله لا قصاص في العظم لا يمكن اعتبار المساواة فيه بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص لان كلام الرواية عليه الصلاة والسلام فيما يقطع بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال وفي اصابع اليد نصف الدية اي اصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع عشرا من الابل وفيها عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر قال ولو مع الكف هذا مستقيم لما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لهذا قال عليه الصلاة والسلام في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية والبطش لا يتم بدون الاصابع والكف فيجب بها دية واحدة لان منفعتها حينئذ واحدة فيكون الكف تبعا للاصابع قال وفي نصف ساعد ثلث الدية وحكومة عدل اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والمذكور في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروايته عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع فلا تزيد به الدية لان الشارع اوجب في الواحدة نصف الدية والباقي تبعا لها بالجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تبعا لما له ارش مقدر فيه كالكف ووجه الظاهر ان اليد اسم لآلة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع لها في البطش فكذا في الارش ولا يتبع البطش بالساعد اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او الكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا يدخل الى الثاني لان الكف تبع للاصابع والتبع لا يتبع ولا نسلم ان اليد اسم لعضو الجارحة الى المنكب بل هو اسم الى الرسغ فانكرت في موضع القطع بدليل انه السرقة قال وفي قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان عشر الدية وفي الاصبع الزائدة ولا شيء في الكف اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وفيهما في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا يتقسط الكف والارش على ما فيها من الاصابع فيجب اكثر مما دخل التفاوت في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكرشي واحد اذ ضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الاصبع وكل اصل واحد منهما متعدد ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة بها والاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه وجب اعتبارهما بالكثرة كما قلنا فيمن غصب راس انسان وتنازعه شعره يعتبر التفاوت في الكثير ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في الاصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها مقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار ولان قول من لا يعتبر التابع بمقابلة الاصل فلا يعتبر حتى يصار الى الترجيح بالكثرة الا ترى ان السمسار اذا اختلط مع المسافر يجب فيها الزكاة تبعا وان كانت السمسار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما اشتبه مع من التجارة لانه

أحدهما ليس بتبع للآخر ولأن أرش الأصبع ثابت بالنص وليس في الكف أرش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالرأي والاجتهاد
وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند الاتحاد بالعقل لعدم النقل
او لشبهته فكيف يصار اليه فلا يصلح وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف منفصل واحد من
اصبع واحدة يجب ارش المنفصل على الظاهر عندي ولا يجب في الكف شيء لان ارش ذلك المنفصل مقدر شرعا وما بقي من الاصل
وان قل فهو اولى كما قلت في الفتاوى ان اهل الخطة اولى بها من المشتري وان قلوا الكوفي اصلا ولا يظهر حكم التبع مع
وان كثر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الباقي اذا كان اصبع يعتبر لكونه ارشا لان ارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه
وانما ثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارش منفصل ولا منفصلين
اعتبرنا فيه الاكثر والاول اصح لان ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع وكان بعضها يجب عليه حكومة
عدل لا يبلغ بها ارش اصبع لان قيمة الشيء لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب
في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل على ما بينا ولا كثر حكم الكل فاستتبعت الكف اذا كانت كلها قائمة قال

وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل اما الاصبع الزائدة
فلانها جزء والادمي يجب الارش فيما تشويهه وان لم يكن فيه نفع والزينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها حكومة
القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف وانما يعلم تساويهما
الا بالظن فصار كالعين يقطع طرف العبد فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر في الشرع
يجب فيها حكومة عدل بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان الشعر لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشين بالحلق
بل ينبت الشعرات ملتحقة ذلك فيكون بظهرين فلم تظهر عيبا اذ نه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى اثره ويشينه ذلك
فيجب كالارش واما عين الصبي وذكره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب
ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منهما الجمال وقد فوت عليه الكمال وكذلك لو
استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على
الرؤية وهو المراد بقوله ان لم يعرف صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعد معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطأ والعمد
اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم بينة فالقول قول الجاني ولكن اذا قال لا اعرف صحته لا يجب
عليه الارش كاملا الا بالبينة وقال الشافعي تجب الدية كاملة كيف ما كان الا اذا عرفت انها غير صحيحة لان الغالب فيه
الصحة فاشبه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا
الفرق بين هذا العضو وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وقال الشافعي تجب دية كاملة
لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهو الايلاج والانزال والاحبال في العنين كمنفعة
هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء والرجل الشلاء قال

فان ذهب عقله او شعر راسه وجذ ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء ولا ينتفع
به ونه فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فيدخل ارشها كما في النفس وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى
لو نبت سقط ويجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار
كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده لها في اصله ان الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما
اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان يكون الجناية عمدا او خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل الا ارش واحد منهما
ايضا سواء كان عمدا او خطأ عند ابي حنيفة لسقوط القصاص به عندهما وعندهما يجب الاول والقصاص ان كان عمدا
لعدم الاستيفاء والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر لا يدخل ارش الاعضاء بعضها في بعض لان كلا منها جناية بنفسها دون
النفس فلا يدخل كسائر الجنايات وجوابه ما بينا قال

وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا لان الموجب
موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش احد هذه الاشياء وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارش
الموضحة واما السمع والكلام فباطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل واحد من هذه
المنافع اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لان البصر انتفاء نور العقل لا لاتحاد الفعل
بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس او نقول ذهاب العقل في بعض

تبديل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء او نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه
فصار كالروح للجسد وقال الحسن ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل
الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد سببهما على ما بينا والحق عليه ما بينا قال

وان تجد موضحة فذهبت عيناه او قطع اصبعا فشلت اخرى او قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي او قطع اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا فرد وهذا
كله قول ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والقطع في العين في اذا تجد موضحة فذهبت عيناه وكل
اذا قطع اصبعا فشلت اخرى يجب ما يقتضي للاولى ويجب الارش للاخرى وعنده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش
كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فنظر ما بقي منها يكفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان
كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي عند الاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او اخضر
دية السن كله بالاجماع ولو قال اقطع المفصل الاعلى واترك ما يبس او كسر القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك
لان الفعل في نفسه ماوقع موجبا للقود فصار كما اذا تجد موضحة فقال اتجد موضحة واترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده
ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص
مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلاف ان الفعلين في محلين مختلفين فتكون جنايتين لان الفعل يتقيد
بتعدد اثره فصار كجنايتين متباينتين فالشبهة في احداهما لا تسري الى الاخرى كمن رمى الى رجلين فاصابه ونفذ السهم
الى الآخر فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني وكمن قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطأ فانه يقتص للاولى
دون الثانية بخلاف كسر نصف السن لان اسود ما بقي منها او قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها او شلت اليد كلها لانه
لا يمكن ان يجعل الفعلين متباينين لاتحاد الفعل والمحل ولابي حنيفة ان الجزاء المقدر وجوبه الاول مال وليس في وسعه الساري فيسقط
القصاص ويجب المال والدليل على انه تراخيه ان فعل اثر في النفس واحدة والسراية عبارة عن الالم تتعاقب من الجناية على
البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بان مات من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل
في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا يتصور السراية في نفس الى نفس فلا بد من ان يجعل ذلك
في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى ان يجعل كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية منها متصور فاورثت
شبهة تسقط الخطاء في السراية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعد ثبت اثر ذلك في بدايته وبخلاف ما اذا اضطرب
السكين فقطع اصبعا اخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بفعل الاول والجاني بالفعل اخر مقصود
فيفرد بحكمه او نقول بذهاب البصر وهو حصل بطريق التسبب فان الفعل الاول بان على اسم ايتغير والاصرار في سراية
الا فقال ان لا يبقى الاول بعد ما حدثت السراية بالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلا فلم يبق قطعا وهاهنا الشجة او
القطع لم يعدم بذهاب البصر وعنى فكان الفعل الاول تسببا الى فوات البصر وعنى بمنزلة حفر البئر والتسبب لا يوجب
القصاص وعن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا تجد موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيما رواه ابن سماعة عنه ويجعله
ابن سراية الفعل تسبب الى الفعل متوسطا حتى يجعل الفعل مباشرا السراية فيؤخذ به كالو سرى الى النفس انه يجب القصاص
ويعتبر قتلا بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت يجب الارش او تجد موضحة فذهب بها سمعه او كلامه حيث
لا يجب القصاص في الصلاة والسمع والكلام ولهما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل والسمع
والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء الا ترى انه لو اذهبه وهو بنظر مقصود منه يجب القصاص في البصر
دون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو كسر بعض السن فسقطت فيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة
لا قصاص فيها ولو تجد فاوضحه ثم تجد اخرى فاوضحه فنا كلتا حتى صارتا شيئا واحدا فلا قصاص فيهما في المشهور وعن
رواية ابن سماعة عن محمد القصاص والوجه فيهما ما بينا قال

وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت بعد ذلك مبتدأ من الله تعالى فصار كما
لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت بعينها ولهذا لو قطع سن صبي فنبتت
مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى ثم اتفقا المتفقة
بهو ولا ارش فيه وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت موجبة
فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن غيره وردها صاحبها مكانها ونبتت
عليه اللحم جعل القالع كالارش لان هذا لا يعتد به اذ الورق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم يقبل حالها

الاولى بعد الثبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا اذا قطع اخرى فالصحيح انه لا يجب
على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قلت ولمن لم تر نبتت بين الاولى يجب حتى اذا قلع رجل من رجل
ظفرا فرأى القالع ثم نبتت من الاول للمقتص له يجب على المقتص له ارش من المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان
الموجب قصاص النبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانفوت الجناية ولهذا استقرانا حولا وينبغي ان ينتظر الى ان يرى
مثل هذا القصاص حتى فاذا مضى مثله الان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فالتقينا بالحول لانه ثبت فيه ظاهرا على تقدير عدم
الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت فتبين بالقصاص ثم اذا نبت تبين انا اخطأنا فيه وكان الاستيفاء بغير حق فيرد ما سقط
القصاص لشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح انه يستأني في سن الصبي حتى يبلغ الان نباته نادر ولا يفيد تأجيله الى سنة
فيؤخر الى البلوغ لما قيد وعزاه الى التتمة ولو ضرب سن انسان فتحركت يستأني حولا لانه لا يظهر اثر فعله ولو سقطت سنه
واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب لينفي التأجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون
القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتي يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر
وقد مضى الاجل الذي ضرب للبينة ولم يسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت
يجب الارش كاملا لزوال الجمال ولا يجب مع القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي او احمر او اخضر يجب من
الارش كاملا ولا يجب مع القصاص لما قلنا فاوجب في الاسود احد وخمسين كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان
لا يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين الموارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل لانه لم يفت به منفعة المضغ ولمن فات يجب
الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال واذا اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها الارش
السن كاملا لان الصفرة مؤثرة في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة
لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة لانه انتقال الجمال في البياض فيجب في الصفرة
حكومة عدل وروي محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحمرة توجب شيئا وفي السواد توجب حكومة عدل لان الصفرة في الاول
السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير ان المقصود من الملوك المالية وهي قد تنتقص بالصفرة وان
اختلفا في حصول السواد يعتبر بقول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب السواد فصار النكاح
لو كان انكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يجعل من الاثر عادة بالفعل لانه
السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره قلت وان شج رجلا فاذهب ولم يبق له اثر وضرب فخرج فيه اثر
وجب اثره قلت الارش وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ارش الالم وهي حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال
فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله فكان اخذ ذلك من ماله واعطاؤه للطبيب وفي شرح
الطحاوي نسب قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمذكور فيه هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وابي حنيفة
ان الموجب الاصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال ضمانه وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة
والمضاربة الصحيحتين او بشبه العقد كالفاسدتين ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وعند ابي يوسف الالم
لا يوجب شيئا لانه لا حكومة لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش وكذا لو
شتمه شتما يؤلمه لا يعزر بتأليمه قلت ولا قود في جرح حتى يبرأ وقال الشافعي القود في الحال لان الموجب
قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ اخرجه
احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء
فيستقر قلت وكل من سقط فيه قود لشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القاتل كذا لما وجب على او
اعترافا ولم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك يلحق في الخطأ لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب
التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل عن القاتل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالشرع وكذا
ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لان الولاية على نفسه دونهم وانما لا يتحمل اقل من نصف عشر الدية
لانه لا يؤدي الى الاجحاف والاستيصال بالجاني والتحمل عن واحد فلا حاجة اليه ثم الكل يجب موجلا الى ثلاث سنين لانا
وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه وجب بالعقد فيكون حالا كالثلثين غيره وما دون ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون
ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا

لا بدل فيكون ذلك البدل حالا كسائر المتلفات والثلاث جيل بدية القتل خطأ ثبت شرعا تخفيفا لانه معذور ولا كذلك
العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا الا ترى ان تحمل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولان الدية
بدل المقتول ومحله في نفسه حال فكذا في البدل تحقيقا لمعنى الجبر ولنا ان هذا مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا وجب
بالعمد اذ لا تأجيل فلا يتأجل كالثمن في العقود والمعنى فيه ان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يتقوم بالمال اصلا
كالحر ليس بمتقوم اذ لا يقوم مقامه وقيمة البني ما يقوم مقامه وانما عرفنا تقومه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية هو جملة الى
ثلاث سنين واجاب المال حالا زيادة على ما اوجبه الشرع وصفا فلا يجوز كما لا يجوز ايجاب الزيادة على ما اوجبه الشرع مقدارا
فلا يضمن عمد الصبي والمجنون خطأ ودية على عاقلته ولا كفارة فيه والاخراج من الميراث والمحروم كالصبي وبدأت
الشافعي رحمه الله تجب الدية في مالهما لان العمد قصد وهو ضد الخطأ فيتحقق منه خطأ يتحقق من العمد ولهذا يؤدب
ويعزر والتعزير يكون على فعل فعل عمدا لا خطأ وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لا غير لسوا من اهل العقوبة يجب
عليهم موجبه الاخروي وهو المال كما انه اهل لوجوب صغائرهم بنفس نظر السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم
ضمان المال المسروق منه لما قلنا ولهذا وجب عليهم الكفارة بالمال لانه اهل للعبادة المالية دون الصوم لعدم الخطاب
وكذا يحرم الميراث تعزيرا بالقتل ولنا ان مجنونا صائلا على رجل بسيف فضربه رجل فذلك الى رجل فجعل عقله على عاقلته
يحرم من الميراث وقال عمر وعثمان رضي الله عنهما ولان الصبي مغتر بالرخصة قال عليه الصلاة والسلام من اخرجه منها وابو بكر كبيرنا
فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء اولى بهذا التخفيف يجب على
العاقلة اذا كان الواجب دون نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في الخطأ والعاقلة لا تتحمل
تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم يعدمون العقل او قاصرون فلم يتحقق منهم
القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كما هي عبادة ولا ذنب لهم لتستوهم
لانهم موضوعون للقربات وكذا الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة بمعنى انها معنى العبادة والعقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا
عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون هو ابين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية
لانها اسم لفعل محظور وكذا ذلك يبتنى على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف يجب عليهم الكفارة فصل
في الجنين ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا يجب فيه غرة نصف عشر الدية الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس
والبصر والعبد والامة الفارهة وقيل انما سميت ما يجب في الجنين غرة لانه اول شيء يظهر في باب الدية وغرة
الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل لا كان
الجنين ذكرا وديته الف عشرة في المرأة وكل منهما خمسمائة درهم ولهذا سمي في المختصر انه ذكرا او انثى لان دية المرأة تنصف دية الرجل
فالعشر من دية الرجل والتي من دية المرأة ولا يجب في الجنين لانه لم يتيقن حياته والظاهر انه ميت
للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء ولنا ان يجب كمال الدية لانه يضمن
منع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالمزهق للروح ولهذا المعنى وجب في الولد المعروف انه منع من حدوث الف
منه وكذا وجب على الرجم قيمة بيض الصيد بكسره وجب الاستحسان ما روي ان امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها
وما في بطنها فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان ديتها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المرأة على
عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزاء ولنا انه عليه الصلاة والسلام
قضى بالغرة على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزاء ولنا انه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة
والسلام دمه والدية بدل النفس ويجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يجب
بموته وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى
بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو ايضا من حيث الاتصال
بالام فصلنا بالتبعيض بالاول في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التأجيل
الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اكثر يجب في سنة واحدة فلاجرا الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث
سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على العاقلة كل واحد منهم عشر الدية ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما
روينا ولان التفاوت في الاحياء انما ثبت لتفاوت معنى الادمية في الانثى فان الذكر يملك المال والنكاح والانثى لا تملك
سوى المال فكان الذكر ازيد فيما هو من خصائص الادمية وهذا المعنى في الجنين معدوم اذ لا يملك ولا يستحق سوى المال

وتوابعه والنسب ولا يتحقق بحال من الحالات الا بطريق الارث والوصية فيستوي الذكر والانثى فيها ولانه تبدل من الذكر
من الانثى فيتقدر الكل بمقدار واحد تيسيرا قال فان القتل حيا فماتت فرية اي تجب به دية كاملة لابيه لانه اتلف ادميا خطا
او شبه عمد فيجب فيه الدية كاملة قال وان القتل ميتا فماتت الام فرية وغرة لما روينا ولانه جنايتين فيجب عليه
موجبهما ولهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا فنفذ منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه دية
ان كانا خطا وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية قال وان ماتت قالت ميتة فقط وقالت ان حبلى
تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي بالخيار وقلنا ان موت الام سبب لموته
ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بنفسها فيتحقق موتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا نفي
بالشك وان القته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا قال
وما تجب فيه يورث بعد ولا يورث الضارب فلو ضرب بطن امراة فالقت ابنا ميتا فعاشا فقتل الاب عبدا ورثت
منه وانما يورث لانه نفس من وجه عما بينا والغرة بدل نفس ومنه ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل
بالغرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال وفي جنين الامة نصف عشر قيمة لو كان حيا وعن
قيمته لابيه وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ولهذا
وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفس فلا يقدر بجزء اذ لا نظير له في الشرع والدليل
على انه بدل نفس ان الانوثة اثبتت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجبت الا عند نقصان
الاصل ويوضح ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان
الطرف ولا يورثان وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الحرة فاذا ثبت انه ضمان النفس كان
ديته مقدرة بنفس الجنين لا بنفس حرة كما في سائر المضمونات ولا نسلم ان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين
الا ترى كان حيا يجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى فكذا في جنين الامة يجب تلك النسبة من
قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وعن
ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم وهذا على اصله يستقيم لان الضمان في قطع
الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا يجاوز به دية الحر عنده والاول هو الظاهر اعتبارا بالحرة لان الوجوب
للضمان وهما في الحاجة اليه سواء اذا كان الجنين من غيره لا جاد من غير المغرور واما اذا كان من احدهما فبدل الغرة
المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر قال لست فان حرر سيده بعد ضربه فالقته فماتت فيه قيمة حيا
ولا تجب الدية وان ماتت بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا
لو وهو حي فاعتبرنا حالة السبب والتلف فايجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق فيه
واوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف لانه حر فيه وفي الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضربه الى ان يوجد العتق كما لو
قطع يد عبد او جرحه فاعتق المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع
السراية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل كان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام وادخل
القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كما لو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فمات
فانه يجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالمحل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه
جناية في الحال والعتق يقطع الدية السرائية ومع هذا يجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي لانه الفعل
المملوك له وقال بعض الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله من اي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الى الام الصغر
ولا جهة ان الضرب وقع على الام بخلاف من جرح فاعتقه مولاه وقال بعضهم بل المراد به حقيقة الغرة لان الجناية وقعت
تبعا منه لكن لا يعتبر في حق الجنين مقصودا لا ترى انه انفصل بها سبع الرمي ثم من الرامي ولا تجب فيه حق المرمي اليه الا
بعد الاصابة وقيل هذا عند هما وعند ابي حنيفة ما بين كونه مضروبا بالكسر وغير مضروب لان العتق قاطع للسراية
قال وفي الكفارة في جنين الحرة وقال الشافعي يجب الكفارة لانه نفس من وجه بجزاء احتياطا لما فيه من العبادة ولنا ان
الكفارة فيها معنى العقوبة لانها تشرع زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تؤدى بالصوم وتتعين وجوبها في النفوس
المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا تجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه اعتبره جزءا حتى اوجب عليه
عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فلذا لا يجب

فيه الكفارة لان الايجاب الكفارة فيها اللاذا شرع بعدها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل
له وليس تعذر اسم تعالى ما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام
لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كامومية الولد وانقضاء العدة به والتفاسير وغير ذلك فيكون في حق هذا الحكم ولانه
يتميز من العلقة والدم وكالبدن قال وان ضربه وهو صحيح فالقته فرجا حيا ميتا فمات ضمن ما نقص
الفرج ان فعلت بلا اذن لانها اتلفت متعدية يجب عليها ضمانه وتتقوم بالصاقلة لما بينا ولانه تبين من الغرة
شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي
ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحقاقه وجوب الدين على المولى لسببها ولو
استحقت وجب للولي غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت
قاتلة للجنين بجعل الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جناية المملوك والله اعلم
باب الجناية على الطريق قال ومن اخرج الطريق العامة ميزابا
او جرصنا او دكانا فلا ضمان عليه اي لا احد من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم الذمي والعاقل المجنون لان لكل
منهم المرور بنفسه ودوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث
لا يؤمر بالهدم بطلب انتهم لان خصومة المحجور عليهم لا تعتبر في حال الخلاف الذمي هذا الذمي لنفسه واما اذا بنى المسلم
كالمسجد ونحوه فلا ينقض هذا روي عن محمد وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان
له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه وحيث ابتدا بالبناء في قدر تعلم الله تعالى
ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاث مواضع احدها انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه
من الاحداث فيه وزواله بعد وجوده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء اما الاحداث فقال يحل له ان يحدث ان كان
لا يضر باهل الطريق فلو اراد ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان
الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذ الحاجة اليه ولذا اضر بالمارة لا
يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه
صاحبه ولو لم يطالبه جاز له التاخير وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز اذا لم يضر باحد وان اضر بالمارة لا
ولما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر
لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لاختلاف رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل من يتضرر
الوضع قبل الوضع ان يمنع الواضع وبعد الوضع صار في يده خاصة والذي يخاصم بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير رضاه
عن نفسه فيكون متعنتا ولكن قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل واحد يريد احداث
يقصد ابطال ايد الخاصة واد خاله في يده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه
قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مباح وله في احداثه احد الوجهين شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك اذا لم يمنعه احد
والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اجرى وولايته اقوى فصار كالمرور
بمعنى لا يجوز الاحداث بمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف
المرور فانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال ولا تصرف في الطريق الا اذا اضر اي له ان يتصرف
باحداث الجرصن ونحوه مما ذكر في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة معناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف
الذي فيه فلا نعيده قال وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم اي في غير النافذ من الطريق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا
الا باذن اهله لان الطرق التي ليست بنافذة يملكها اهلها فيها شركاء ولهذا يستحقونه بها الشفعة والتصرف في
الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملكه الا باذن الكل اضرهم لو لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك
يجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيه عند الوصول الى ابنية الكل فجعل كل واحد كانه
هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى اراضيهم ممن يضيق بحيث الشركة حقيقة
وحكما قال فان عطبت احد سقوطها فديته على عاقلته الا جعفر فانه قال في ظريق لا ونحوه ان تلف به انسان اي
اذا اصاب انسانا بسقوطه ما ذكر من كنيف او ميزاب او جرصن عند ابي حنيفة عاقلة من اخرجه الى الطريق لانه سبب لهلاكه متعد
في احداثه ما يتضرر به المارة باشغال هواء الطريق به او بناء حوانيت خارجة عن حيطانهم وبين الطريق وكذا الناس بنقضه ان

ولو عثر بالحجر رجل فوقع على الحفر فانقلبا على ما قلنا من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الاخر ولو سقط الميزاب
فاصاب ما كان في الاصل رجلا فقتله فلا ضمان على احد للذي وضع ذلك ملكه فلا يكون متعديا به وان اصابه ما هو
ما هو خارج فالضمان على من وضعه لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر
النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع مات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه بني القياس لا يجب عليه شيء لاحتمال ان ما اصابه ما كان
خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان قرار ذمته كان ثابتا بيقين وفي الاستحسان
يضمن النصف لانه في حال يضمن الراوي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف والاستحسان ينبغي ان يضمن ثلثه ان باع الدية لانه يضمن في
حال النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلث ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا
تتعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الزمان ولو استرق جنايته الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او
وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة فتحكها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينتسخ بزوال
ملكه وهو الموجب الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا
المشتري لان المشتري ائتمن عليه وهو شرط في الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط
لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغاله هواء الطريق لا باشغال
الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب
يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شيء يضمنه لانه متعد فيه ولو حركت الريح
عين الجمر فحولته الى موضع اخر فاحترق شيء لا يضمن لتسبب الريح فعله بالتحريك وان حركت التيار يضمن عند بعضهم لان
العين بالتيه فما يتسبب فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه
بها فيتعد وقد افضى اليها فيضمن كحل استرته او عنزلة دابة حالت في ربا فلها ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج
الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان الفعل لم يكن مسلما
الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من
اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا يسقط حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه
تسبب وهنا مباشرة والقتل يفرد اخل في عقل فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام هذا على وجوه اما
ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي اوذن فيه حتى اخراج الجناح اليهم في القديم ولم يعلموا الفعل ثم ظهر
بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الامر ويرجعون بالضمان على الامر فيما سلكوا واستحسانا سواء سقط
قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الامر فكان له ان يرجع به عليه كالو استاجر شخصا ليذبح له
شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان المستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر كذا هنا واما اذا قال لهم ابنوا
لي جناحا على فناء داري واجرهم انه لي له حق الاستراح في القديم ولم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فانقلب شيئا ان سقط قبل
الفراغ من العمل الضمان عليهم لرجوعه على الامر فيما سلكوا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر
امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علم افساد امره فلم يكن بالضمان على المستاجر كالو استاجر رجلا ليذبح شاة جار له
واعلمه فذبح فرجع الذابح الحالف لم يرجع به على الامر وهذا لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط فانقلب شيئا
ان رجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث انه فناء داره مملوك له من وجه
على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح
يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل علما بها
واظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الامر انما يصح من حيث انه ملك الانتفاع
بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كالو حفروا بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي الفعل
لسقوط الميزاب وخروج الكنيف بحفر البئر ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهما فعل يسيء حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم
الميراث فيكون حكمه كحكم ما ذكرناه **مبحث ولو بهيمة فضربها بيده** اي لو كان الهالك في السير او بسقوط الحمولة
بهيمة يكون ضمانها في ماله لان العاقلة لا تحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر
والخشبة لان كل ذلك تسبيب بطريق من التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما لو كنس الطريق فجعل
الوضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما قصد اماطة الاذى عن الطريق حتى لو جمع

الكناسة

الكناسة في الطريق وتعمل بها انسان ضمن لوجود التعدي بشغل الطريق ولو وضع حجرا فتعداه غيره عن موضعه فتلف به انسان
او مال كان ضمانه على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق او رش او توضأ فعطب به نفس او مات
بهيمة لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او تعد فيها او وضع خشبة او متاعا لان كل واحد
من اهله ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكن كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر فانه ليس من ضرورات السكن فيضمن ما عطب
به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما نقص بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقيا في الدار حتى يبيع نصيبه
ويقسم بخلاف السكة فانها لو هدمت اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عاده واما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو نفر المرور في موضع
الصب مع علمه به لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا
كان بغير علمه بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة
الموضوعة في الطريق وفي اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فنا حانوت باذن صاحبه فعطب به انسان لا يضمن استحسانا
ولو استاجر اجيرا ليسقي له في فنا حانوته فاصاب انسانا فمات فان كان بعد فراغه يجب على الامر استحسانا وان بقي في وسط الطريق
فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في
امور العامة ويجب ان يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان سلطانا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا
التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وفنا داره كداره حتى لا يضمن ما عطب بها حفره فيه
لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا او كان له حق الحفر بان اذن له الامام او كان للغير باذن
لانه غير متعد فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه سبب متعد فيه وهو الحفر ولو وقع رجل
في البئر المحفورة في طريق العامة فمات فيه جوعا او عطشا او غما فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات بمعنى في نفسه
والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى
الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول
الحفر والمتاع **مبحث ومن حفر بالوعة في طريق بامر سلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها اي في الطريق او نصب ميزابا**
اذن الامام فمر به رجل فعثر عليها لم يضمن لان حفر البالوعة باذن الامام او في ملكه ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا
اذن الامام وان وجد التعدي منه فيها لكن تعدده بالمرور عليها يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع سبب والمار مباشر فصار هو
صاحب علة ولا يعتبر التسبب معه وتدبيناه وامثاله فيما مضى وان استاجر اجيرا يحفر ولم يعلمه فضمانه على المستاجر
فلا شيء على الاجير ان لم يعلموا انه في غير فنائه لان امره به ترجح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى الامر فانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا
امر اجيرا بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور ويرجع به على الامر لكونه مغرورا من جهته
وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما سبب والاجير غير متعد فيرجع جانبه فان علموا ان ذلك في الضمان على الاجير لانهم
امروه بما لا يملك ان يفعله بنفسه ولا عذر له في جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم ولو قال هذا فناء وليس لي حق الحفر
فيه فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجير فيما شاء لانهم علموا بفساد الامر فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر
لان كونه فنائه بمنزلة كونه مملوكا له لانتفاع به في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان
فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكان ينقل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمنوا سواء قال لهم
انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره **مبحث ومن حمل ميتا في الطريق فسقط على انسان ضمن** سواء تلف بالوقوع او بالحفرة به
بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد **قال**
ولو كان مرداقد لبسه سقط لا اي لو كان المحمول مرداقد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء
المحمول ان حامل الشيء مقيد حفظه فلا يخرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لم يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد بوصف
السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا ومن ضرورته ان يلبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والترس
من الحديد وغير الحرب ممن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبار عموم البلوى **قال ومن حفر بئرا في الطريق فوقع**
رجل فيها فمات بلا وجه فيه بلا ريب او وضعها فعطب به رجل لم يضمن وان كان لغيرهم ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يضمن في الوجهين لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد اذا كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القناديل في باب
المسجد من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم ولهما ان الضرر فيما يتعلق بالمسجد
للمصلين دون غيرهم لنصب الامام واختيار المتولي ولقع بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يتعذر بستهم في حق الكراهية وبعدم

بكره فان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القربة لا ينافي القرابة اذا اتخذ الطريق كما اذا
تردد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى اولدفع الظلم فتحرج عنه يوجر على ذلك ويقوم والطريق فيه
الاستيذان من اهله وقال الحلواني الكراء المشايخ اخذوا بقول الفقيه عليه الفتوى وعن ابن سلام بان المسجد اولى بالعمارة والقوم
اولى بنصب الامام والموذنين وعن الاسكاف الثاني احق قال ابو الليث وبه ناخذ الان نصب والقوم يرتزقون من مواضع لذلك
بخلاف وان جلس فيه اي في المسجد رجل منهم فعطب به اخر نظر ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه في الصلاة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه لحديث
نحو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع لهما ان
المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وانتم عاكفون في المساجد فاذا
بنيت لها لا يمكن اداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له الصلاة وللذي المنتظر للصلاة في
الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة لا ذكر فيتناوله
النص دلالة ولهذا المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزيح القاعد عن موضعه
حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القرآن او التدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزيح المصلي عن مكانه
والذي سبق اليه لما انه بني لها واسم يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العادة ايضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلاة فاذا
كان كذلك فلا بين اظهار التفاوت بينهما كان الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها
مقيد بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلامة الا ترى ان من
وقف في الطريق لاصلاح ذات البين قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شيء ولا فرق فيه بين ان يكون المسجد لحي من اهله
المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما
ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه حكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الجلوس لانتظار الصلاة لا يضمن واما الجلوس في
عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر
يقول ان جلس الحديث لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا تفرغ فيه لحديث او نام او قام فيه لغير الصلاة
او الاعتكاف او قراءة القرآن او للتدريس والذكر اختلف المتاخرون فيه على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال
بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني على ذلك في النهاية

باب الحائط المائل والحائط

مال الى طريق العامة فبنى مربه ما تلف به من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم ينقضه في من يقدر على نقضه
وهذا استحسان والقياس الضمان وهو قول الشافعي لانهم يوجد منه صنع هو متعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب
لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وسقوط الهواء من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه وجه الاستحسان مروي عن علي
وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ولان الحائط لما مال فقد اشغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا
تقدم اليه وطولب بنقضه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وضع ثوب انسان في غير يصير متعديا
بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا
لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فتنقطع المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب
ولا تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين لرفع هذا الضرر ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كما لو رمى الى الكفار ان سرنا
بصبيان المسلمين وكقطع اليد المتاكلة مع ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة لانها تحمل تخفيفا عنه لا يؤدي الى الاستئصال
لو اخذ بذلك لان جنايته دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف وقال زفر لا تحمله العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء
على التقديم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد يصلح
حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد ولنا
ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط
لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فاهدمه
حتى لا يسقط فيتلف شيئا لواحد منا فانه مائل يصح الطلب ويصار الاشهاد اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا وان تقدمت
الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون
التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير او الجد او الوصي الخاص كان عليه دين او لا والقاضي يكون في رقبته ان كان

مالا

مالا والقيم على عاقلة المولى وابي الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم وابي المكاتب ثم ان تلف حال كتابة يجب عليه
دفعه لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز يجب على احد لتقدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من
بيدها اجارة او اعارة او الى المرتهن او المستاجر او المودع لا يعتد به حتى لو سقط وتلف شيئا لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام
تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويشترط للضمان ان يمضي
من بعد ما يتمكن فيه من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن بما تلف به لعدم قدرته على
النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يبني الحائط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لانه شهادة على التقدم
لا على الفعل وروي في المختصر ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه اي من كان بحيث
كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى لانه مطالبة حق فلا يختص باحد من الاهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم
ليسوا باهل المطالبة حقهم فكذا لحق العامة الا ان اذن لهم المولى والولي في الخصومة فحينئذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا
بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان او نائبه كما في سائر الخصومات فان زال بناؤه مائلا ابتداء ضمن
ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بابتداء فصار كاشراع الجناح ووضع الجرة وهو البيت في الطريق فان مال الى دار
رجل فالطلب الى ربها لان الحق له على الخصوص وان كان يشكنها غيره كان له ان يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار كذا
ما شغل هواءها فان اجله او ابرأه صح خلاف الطريق اي لو اجله صاحب الدار او ابراه جاز تاجيله وابراؤه حتى لو سقط
في الاجل او قبله سقط الحق في التاجيل لا يضمن لان الحق على ما ذكرنا بخلاف ما مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد
عليه او ابرأه حيث لا يصح التاجيل والابراء الا في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا للطرف ان يبطل حقوقهم وهو
المراد بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تاجيله وابراؤه لما ذكرنا في باب حائط بين خمسة اشهد
على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دارين ثلاثة حقوقا لا من نصف الدية في النفسين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر بنصيب من لم يشهد
عليه هدر وفي الخمر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا فيه فيقسم عليهما نصفين كما اذا هلك بجرح
الرجل ونهش الحية بعقر الاسد ولابي حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهو التقدم المقدر والعين المقدر لان اصل ذلك ليس
بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة واحدة فيجتمع العلل فاذا كان كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة ثم يقسم
على الرءوس بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صرفت الى الكل لعدم الاولوية فان قيل
الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم نصيبه من الحائط فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يمكن من هدم نصيبه يمكن من اصلاحه بطريقه
وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحائط على الطريق
بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض حكمه فيكون التفريغ اليه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان
المقصود ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الحائط على انسان ومات فعثر بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان
التفريغ منه الى الاول لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف ما لو كان مكان الحائط جناح والمسألة بحالها
حيث يضمن القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه
فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا ورب الحائط لو وجد
منه الفعل وانما جعل الفاعل بترك النقض مستحسنا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول
في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا ترى انه لو باع الحائط او النقض برئ من الضمان ولو كان فعله لما برئ كالو باع
الجناح ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه ولو كانت ملك غيره لا يضمن لان التفريغ
الى مالكها ولو سقطت بجره وحجرها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط واعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها وعليه

دابته بيده او برجله او براسها كدمت او خبطت لا ما نفحت برجلها او ذنبها الا اذا وقفها في الطريق والاصل ان المرور في طريق
المسلمين مباح بشرط السلامة لانه تصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدة
بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه فيما لا يمكن لا يمكن تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد
بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الانبطاح والقدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فيقيد ناه بشرط السلامة حتى كان
عليه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يقيد بها وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الاتلاف

وان لم يكن عن النخة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمن وهو المراد بقوله الا اذا وقفها في الطريق او نقول ان الضرر
يشبه ملكه من حيث ان المرور فيه مباح له وفيه ملك الغير من حيث انه ليس ملك يطلق له التصرف فيه فيما خطه الشبه بين فجعلنا
كملك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه وكملكه في حق ما لا يمكن كما لا يتعدى عليه الانتفاع ونفوذ الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا
الايطا وهو ركبها لان الايطا مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة به وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي
فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان
دخلت هي من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان ادخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي
بالادخال والملك المشترط كله فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه وباب المسجد كالطريق في الايقاف
ولو جعل الامام موضعا للوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق
الدواب لانه مرخص له من جهة السلطان وكذلك القلة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا ضرر بالناس فلا يحتاج فيه الى
الاذن اما المحجة فهو كالطريق قال وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت بغبارها او حجرا بغير اتفاقها
لم تضمن ولو كبيرا ضمن لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وعن الكبار من الحجارة ممكن ولعلها
يكون ذلك بشدة من قلة هداية الراكب فيضمن قال وان راثت او بالت في طريق لم يضمن من عطب به وان اوقفها لذلك
وان اوقفها لغير ذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي
تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا ينطرد ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره فبالت
او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا فيما من السير لكونه ادوم
فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان اوقفها لغيره ضمن قال وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد اي كل شيء يضمنه الراكب
يضمنه السائق لانهما سببان كالراكب في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه السائق فالقائد يضمنه
ويتعكس في العصير وذكر القدوري ان السائق يضمن النخة بالرجل لانها جراحة يراها عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايته عن سير
الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السائق ليس له على رجليه
شيء يمنعهما به عن النخة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي يضمنون كلهم النخة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله
عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النخة بالرجل قال وعلى الراكب الكفارة لا عليهما اي لا على السائق والقائد
ومراده موجب الايطا لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبعه فان سير الدابة مضاف اليه وهما
سببان لانه لا يتصل منهما شيء وكذلك بالحمل الراكب في غير الايطا والكفارة حكم المباشرة لاحكام التسبيب ولا يتعلق بالايطا في حق
الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يعتبر بالمباشرة ولو كان سائق ورائق قيل لا يضمن السائق ما وطئت
الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل واحد ذلك سبب
الضمان الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس لها مؤر الدابة ووطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشركا
في الضمان فالناخس سائق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والعصير الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكرنا في الاصل ان المال لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كالحفر مع الاتلاف فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الاتلاف
واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس
بمتلف بلا التقاء وعند الالتقاء وجد التلف بهما فاضيف الى اخرهما كمسئلة الغصب اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل
فيشتركان قال ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي
يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وروي ذلك عن علي لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه
ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد نفسه وصاحبه او حفر على قارعة الطريق بئرا فاقدم عليها او
وقعا فيه يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في
نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر
ذلك لوجب نصف قيمة الدابة وقيل بئرا في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وتقلبه في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه
وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي ان الواجب كل
الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتان فرجحنا ما ذكرنا او يحمل ما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا
ذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما بينه ويحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية على الخطأ وفيما

بينهما

بينهما وما استشهد به من الاصطدام عمدا وجرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعل كل واحد منهما محظور
مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرنا في العمد والخطأ في الحر ولو كانا عبدين يهدر
الدم فيما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء فاتت المالية خلفا عن غير فعل يصير المولى به مختارا للفداء ولو كان احدهما
حرا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر ضمن العبد كلها في الخطأ ونصف قيمته في العمد ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم
من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فيأخذه
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم المخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة في اصلها
لانه ضمان الآدمي واذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا سقطا فان وقعا على العاقلة لا يجب لها دية لان كل
واحد منهما مات بفعل نفسه وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بفعل
صاحبه وان وقع احدهما على القفا والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا لا دية له والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الآخر
وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل واحد منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع قال ولو ساق دابة فوقع
البرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائق دابة كالحمام ونحوه لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه
وهو ترك التدارك والاحكام في الشد فصار كانه القاه على الطريق بيده بخلاف الدابة لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يقيد
بشرط السلامة ولان اللباس تابع للابس وهو لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه قال
وان قاد قطارا فوطئ بعيرا انسانا ضمن عاقلة القائد الدية لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه
فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب يوصف التعدي كالضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه وفي
قال فان كان معه سائق فعليهما اي اذا كان مع القائد سائق يجب على عاقلتهما الضمان
لاستوائهما في التسبيب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال اللازمة هذا اذا كان السائق من جانب من الابل اما اذا
توسطها واخذ بزمام واحد فيضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف
السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجلا راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق من ما شيا لم يضمن
ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان آخذا بزمامها
خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه غيره وعلى القائد ما اصابه بالايطا فان ذلك ضمان على الراكب وحده لانه جعل
فيما شرحتي يجري عليه احكام المباشر على ما بيناه قال وان ربط بعيرا على قطار رجع عاقلة القائد بديته على
اتلف على عاقلة الرابط اي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله
فعلى عاقلة القائد ديته لانه يمكنه ان يصون قطاره من ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب
وقيمة الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان على
القائد والرابط ابتداء لان كل واحد منهما مسبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لانه لا يحال التلف به دون الربط
فيجب عليه الضمان وجوبا ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود كالآمر واذا امر يعمل الآمر الخطأ
عنه ولكن جعله لا يمنع وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي اللزوم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط
والامر واقف منهم عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعيرا غيره بغير اذنه لامر يحاول لانه فلا يرجع
بما لحقه به على احد غاية الامر ان يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما اذا وضع
جرا وحوله غيره ولان اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف
كان افضل بفعله فلا يرجعون به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب ولا الضمان الا انا استحسنا في
الرجوع كما ذكرنا قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سائق فاصابت في فورها ضمن لانه لما حملها فاضيف فعلها اليه
كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها مهما وان لم يمش خلفها اذا مات في فورها
فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا اخذ اخذا انقطع السوق وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب قال وما جرحه
طرفا او كلبه ولم يكن له سائق لها وانفلتت دابة فاصابت مالا او ادميا فهدر الوليد لا اي لا يضمن من الصور
كلها اما الطرفان فبينه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل
السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا المرسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق
لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا

لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجعل اضافته الى غيره الا اذا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق
فاضيف اليه استحسانا صيانة للنفس والاموال وان لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته لعدم الفعل منه مباشرة
وتسبيبا بخلاف ما اذا ارسل الكلب في صيد حيث يؤكل ما اصابه وان لم يكن سابقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة ماسة الى الاصطياد
فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولم ينقطع عنها اذ لا طريق للاصطياد سواه وهذا لان الاصطياد به مشروع ولو شرط
السوق لانسد بابه وهو مفتوح فاضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل كما
مضى الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نائبا عن المرسل ولا يضاف فعله الى غيره وذكر في المبسوط ان المرسل دابة في طريق
المسلمين فما اصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها يضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انقطعت عنه او سيرته انقطع حكم
الارسال الا اذا لم يكن له طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال بالوقف ايضا كما ينقطع بالعطفة خلافا
لما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سال فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل للتمكن من الصيد
وهذه تنافي مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او
مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله وفي من ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق بقدر ما يزول ضرره واما الارسال
للاصطياد فحاجة ولا تسبب بوصف التعدي كذا ذكره في النهاية وذكر قاضي خان ان رجلا لو ارسل بهيمة وكان سائقا لها
عن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سائقا له ما اتلف ولو لم يكن سائقا له لا يضمن وكذا لو استثار كلبه على رجل فعقره او
عض ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وكذا لو ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غرم ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير
المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما فعن ابي حنيفة ان مر على الوجه الذي ارسله لا يذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ غيره او
بسرقه فلا يضمن لانه لما مال من سنن الارسال انقطع حكم الارسال وكذا الشاة فالوا اضافة البهيمة واما في الكلب فلا
يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو كان رجل
كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلد ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء
عليه كالحائط المائل ولو ان رجلا طرح رجلا فلزم سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب واما
اتلافات البهيمة فلقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر

الراكبة والمسوقة والمقودة

في الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها هدر على ما بينا ولان الفعل متقصر
عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته قال وفي فقاء عيني شاة القصاص فيه نقصان
لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان قال وفي عين بني ادم حمار والثور
ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الحمار
بربع القيمة وهكذا قضى عمر ايضا ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي في ايجاب
الربع وبالشاة الاخرى في النقصان ولانه انما يكمل اقامة الجمال بها باربعة اعين عينان هما وعينان المستعملة لها فصارت كانها ذات عين
اربع فيجب الربع سواء فقئ عينها صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقي وضمن القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمن النقصان
لان المغلوب بالنص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه

باب جناية المملوك والجناية عليه

اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان المولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا
عليه وقيل الدفع للمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الواجب غيره لما برأ بهلاكه قيل الاختيار لانه يفوت
بالدفع لا الفداء

جناية المملوك لا توجب الا دفعا واحدا او محلا له والا فقيمة واحدة

اي جناية العبد لا توجب الا دفع
قيمته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم يعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء كانت
الجناية واحدة او اكثر لانه يجب الادفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا فقيمة واحدة اي ان لم يكن محلا
للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة ولا تزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفداء يخير
المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفداء يخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد
الفداء يؤمر بالدفع والفداء بخلاف المدبر وامثاله فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال
جنى عبده خطأ دعي بالجناية فيملكه او يفديه بارشها اي اذا جنى العبد خطأ فولاه بالخيار ان شاء دفعه الى ولي
الجناية فاذا دفعه ملكه ولي الجناية وان شاء فداه بارشها وقوله خطأ يحترز به عن العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية
على النفس لا فيما ان كانت عمدا توجب القصاص واما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيما بين

العبد

العبد والانسان الا الحر والعبد وقال الشافعي جناية العبد متعلق برقبته يباع فيها الا ان يفتدي المولى الارش وهو الخلاف
يظهر في اتباع الجاني عبده وعند ما لا يتبع الا في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسئلة مختلف فيها بين المعتزلة فعن عباد بن سليمان
مذهبنا وعن عمر وعلي مثل مذهبه لهذا ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فتجب في ذمته كالدين ويتعلق برقبته ويباع فيه كما في الجناية على
المال ولنا ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذ المكن الا ان استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق
التملك جبرا والحر من اهل ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين فيصير نفسه
مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق المجني عليه بل مقصوده المجني عليه
يحصل بذلك اتلاف المالك فانه لا يستحق به نفس الجاني ابطالا للاصل في موجب الجناية خطأ ان يتبع العبد الجاني لكونه مخرجا او يكون
الخطأ مرفوعا شرعا ويتعلق باوجب الناس اليه تخفيفا عن المخطئ وتوقيا عن الاجحاف به الا ان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستقر
به ويا عتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى يجب الربع على اهل الديوان فيجب هنا ان جنايته على المولى بخلاف الزمني لانه لا يتناصر ويتناصرون
فلا عاقلة لهم فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر بخلاف الجناية على المالك لان العاقلة لا تتحمل المال الا ان المولى مخير بين الدفع والفداء
لانه واجب في اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كما لا يستاصل مخير لان التخيير مفيد والواجب الاصلي هو الدفع في العموم ولهذا يسقط
الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في باب الزكاة عند ابي يوسف ومحمد لان
الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يسقط الموجب بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاء
فصار كالعبد في عدم النظر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين فلا يجوز التاجيل كالاعيان وكذا اذا اختار الفداء يجب عليه حالا لانه
بدل العين وهو العبد وان كان مقدرا بغيره وهو المتلف ولهذا سمي فداء وانما اختار المولى وتعلقه لا يمنع اولى الجناية بزعم الدفع لان
حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اداه حقه سلم العبد له
وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل ولم يخيره فلا يسقط حق المولى في الاخر لان المقصود تعيين الحق من تلك الاستيفاء
والتعيين الا بالفعل لان المقصود في حق الله تعالى الفعل والحق التابع ضروري وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم
يكن قادرا عند ابي حنيفة لانه اختار اصل حقه فيبطل حقه في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا للاولياء وقالا لا يصح اختياره
الفداء اذا كان معسرا لان العبد صار حقا للاولياء حتى يضمن المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم
او بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختره شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما لو اختار
بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لحصول الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداه المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى
لانه لما ظهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كان لم يكن من قبل وهذه اول جناية ولو جنى قبل ان يختار فداء الاولى ثم اوجنى جنايتين
خطأ واحدة او جنايات قيل لولاة ان يفدوه بالكل او يدفعوه بارشها كل واحدة منها من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته كما
منع تعلق الثانية بها كالدين المتلاحق الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه اولى ان لا يمنع بخلاف الرهن لانه يتعلق به
حق غيره من الغرماء والفرق ان الرهن ابقاء واستيفاء حكما بخلاف الاستيفاء حقيقة واما الجناية فليس فيها الا تعلق الحق بمحل الاولى
وحقه لا يمنع تعلق حق اخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدي من
بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف
ما اذا كان المقتول واحدا ولو ولدان او ولدا حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الى الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد
سببه وهي الجناية المتحدة وكل المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها قال وان اعتق
جنى عالما بالجناية فهي الاقل من قيمته ومن الارش وان كان عالما بالجناية وقتل عمدا فعفا مولاه وعفا عنه بمال او بغير مال ورضيه
وشرطا ان يفدوه اي اذا جنى عبد فاعتقه مولاه قبل العلم بالجناية من الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية والاصل
فيه ان من احدث في تصرفه بعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والا فلا فاذا علم ذلك حينا الى ما ذكر في الكتاب
قوله وان اعتقه غير عالم بالجناية فهي الاخر وانما كان كذلك لانه في الاول فوت حقه في اقلهما فيضمنه ولا يصير مختارا
للفداء بهذا القدر لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا للفداء لان الاعتاق يمنعه من الدفع فلا يلزم عليه احتباسه
من الدفع على هذا اذا اعتقه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل منهما وان باعه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفداء لما قلنا وهو المراد
بقوله كيفما كان لو باعه عالما بالجناية وعلى هذين الوجهين العتق والتدبير والاستيلاد لان كل واحد منها يمنع من الدفع لزوال الملك
والتحاقه به بخلاف الاقرار لغرمه كعبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه

بقتل المالك لان الاقرار ليس بتملك من جهة المقر وانما هو اظهار الحق فيختار ان يكون صادقا في ذلك فاذا لم يصر مختارا لا يلزمه الفداء ويندفع الخصومة
عنه ان اقام بينة انه للمقر له فان لم يقم لم يندفع فيقال له اما ان تفديه او تدفعه فان فداه صار مقطوعا بالفداء حتى يرجع به على المقر له
اذا حضر وصدقه انه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شاء اجاز دفعه وان شاء فداه والحق الكرجي بالتملك كالبيع
والهبة لانه تملك ظاهر فيستحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين ان يكون الجناية في النفس او في الاطراف لان
الكل موجب للدفع فلا يختلف ولذا لا فرق في البيع بين ان يكون بالغا وبين ان يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان
الخيار للبائع ثم نقضه او العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا يقال المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا للاجازة
به فوجب هنا ان يكون مختارا للفداء لانا نقول لو لم يكن المشتري مختارا لزم منه بيع ملك غيره وهنا لا يلزم ولانه يلزم في البيع
الغرور وهنا لا يلزم ولو باعه مبهما فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى يسلم لان الملك لم يزل الا به بخلاف الكتابة الفاسدة حيث
يكون مختارا للفداء بالاداء لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وذلك المخرج عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع
الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة بحيث يحرم بحيث لو ان يدفعه بالجناية ان كان ذلك قبل ان يقضي عليه
بالقيمة وبعد ما لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه من المجني عليه كان مختارا للفداء بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق لو اخذه
به بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بمنزلة الاعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور
ينتقل الى الامر ولو ضربه فنقصه كان مختارا بعد العلم لانه صيب جزاء منه الا اذا ازاله النقصان قبل القضاء بالقيمة فكان له
ان يدفعه جاز والسبب المانع من الدفع قبل تقرر القيمة ادوطئ البكر يكون مختارا بخلاف وطئ الثيب من غير اعتلاق والتزويج والاستخدام
لان التزويج تعيب حكمي اذ لا يعجز عن التسليم اليه وليس فيه امساك شيء والاستخدام لا يختص بالملك وهذا لا يسقط به خيار الشرط
وطعن عيسى في التزويج فقال انه تعيب فوجب ان يكون مختارا به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطئ خلاف زفر وهو رواية عن ابي يوسف
ووجهه انه دليل الامساك فصار كوطئ من له الخيار ولكنا لو لم يكن دليل الامساك في حق من له الخيار لكان واطيا ملكه يجزم ولا كرامة
في الجناية لان له ان يطاها ثم يدفعها بالجناية اذ لا يتهيأ بالدفع الا الوطئ وهو في غير ملكه الا ترى انه لا يثبت حقه بزوائد
بحيث يحتمل بزوائده ويصير مختارا بالاجارة والرهن وزوائده كالكسب الاعتاق لانها لا زمان فيكون محدثا فيه ما يعجز عن الدفع
والظاهر انه لا يصير مختارا بها للفداء لانه لم يعجز عن الدفع لان لمن يفسخ الاجارة والرهن لحق المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا
على حقهما فينفسخان صونا لحقه عن البطلان بخلاف البيع لان حق المجني عليه لا يمنع تصرف المولى بحيث الملك فيثبت للمشتري ملكه صحيحا
والملك الذي من لحق فلا يجوز ابطاله به بخلاف الاجارة والرهن لانهما حقان تعلقا بالعين فيرجح حق المجني عليه بالسبق فكذا لا يصير
مختارا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان ولي الجناية لا يمتنع من بيعه لان الدين لحقه من
جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جنايتين فعلم احد الحادثين التجزي وتصرف فيه تصرفا يصير به مختارا للفداء
صار مختارا فيما علم وفيما لا يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او جنيت فانت حر كان مختارا للفداء ان
فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله لو كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه ونحوه ان فعل ذلك اي كان يصير مختارا بيعه بعد
العلم بها وبتعليق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشج يصير مختارا بالاعتاق بعد العلم بها وانما يصير مختارا بالتعليق عند علمائنا
الثلاثة وقال زفر لا يصير مختارا بتعليق العتق بما ذكرنا لان الاذن يتكلم به لا جنايته من العلم ولا علم للمولى بما سيوجد بعد وبعد
الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم وجد
الشرط وقت العتق والطلاق لا يحنث بذلك في يمينه تلك فكذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند
وجود الشرط كالمنجز عند زفر كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق لا تريد يصير اهلا
الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات ذلك يصير فارا لانه يصير مطلقا
بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان عرضه طلاق او اعتاق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخله تحته ما لا يمكنه الامتناع
عنه ولانه حرضه على ما شرع الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى الفعل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الانسان هذا اذا تعلقه بجناية
توجب الخطأ وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان قال لو ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يصير على المولى شيء
بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق قال بعد فصله حر وان رده
اليه فجرحه وفات من اليد فالعبد يسلم بجنايته فان لم يجرحه ردعلى سيده وفداه لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان
باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر انه وجب
لليد غير واجبة وان الواجب هو المقصود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد

فبطل

فبطل الصلح وانما طلا لا يورث شبهة كالوطئ مطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص
واما اذا اعتقه فقد قصد صحة الاعتاق مجازة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا يمنع لها الا بالصلح من الجناية وما حدث منها
ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما حدث منها ابتداء على العبد فتبقى الاعتاق والمولى ايضا
مصالح معتقه على هذا الوجه راضي به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن الدية كان ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في
ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فرد العبد الى المولى والاولياء بالخيار ان شاءوا
قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قتل عبدا فصالح المقطوع عليه يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده
ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه ويقتل للاولياء اما ان يقتلوه او يعفوا عنه والوجه ما بيناه
فاختلف الحكم والعلة واختلفوا صورة ثم هذه المسألة وهي مسألة الصلح ترد اشكالا على قول ابي حنيفة فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى
الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هناك وفي هذه المسألة قال يبطل الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق
العبد وان اعتقه فالصلح باق على حاله والجواب اذا لم يعتقه فقد قيل ما ذكر في مسألة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسألة
العفو جواب الاستحسان فيكونان على التباين والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال بقي الجناية
ولا يبطلها لان الصلح عن الجناية استيفاء الجناية معنى لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجناية بقي عليه عقوبتها وهو القصاص واما
العفو فهو مورد الجناية والعفو عن القطع وان بطل بالعود الى النفس لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كانه لزم العمد
واما اذا اعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه ان العتق يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لانهما
كانا يجعلان العفو عن ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما القطع عفوا عما حدث منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك بل اوجبا القصاص عليه
اذا لم يعتقه وجعلاه صلحا ابتداء اذا اعتقه قال ولو جنى ما دون له مدون خطأ فرده سيده بلا فداء عليه ثم لزمه
الدين وثمة اولى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مصون بكل القيمة على الانفراد الدفع على الاولياء والبيع على الغرماء فكذا
عند الاجتماع وبكل الجمع بين الحقين اما في الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية او لا ثم يباع للغرماء فيضمنها بالتفويت بخلاف
ما اذا اتلفه اجنبي والمسألة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك ثم قيمة فلان الحق الغريمين بالنسبة
الى ملك المالك لانه دون الملك فصار كان ليس فيه حق ثم الغريم احق بملك القيمة لانها مالية العبد والغرم مقدم في المالية
على ولي الجناية لانا لو اوجبنا ان يدفع اليه ثم يباع للغرم فكان مقررا معنى والقيمة هي المعنى فيسلم اليه وفي الفصل الاول كان التعارض
بين الحقين وهما متساويان فيظهران فيضمنهما والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء فان
اختار الدفع الى ولي الجناية ثم بيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والافلا شيء له وانما طلب بالدفع جمعا بين الحقين
لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدا ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لو وجد في يد المشتري جناية ولا يملك الدفع فاذا
كان يباع عليه لانا نقول فائدته ثبوت استخلاص العبد لان ولي الجناية يثبت له حق الاستخلاص والانسان اعتراض في العين
فاذا كان الواجب هو الدفع فلو ان المولى دفعه الى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسانا لانه فعل خيرا ما يفعله القاضي وفي
القياس يضمن قيمته لوجود التمليك كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه لان الواجب عليه الدفع اولا ولو ان القاضي باعه في الدين
بينة قامت عليها عليه ثم حضر ولي الجناية ولم يفضل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضي ما يلزمه الدفع فيما فعل ولو نفذ البيع
ودفع الى ولي الجناية لا يحتاج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ قال ولو جنى ما دون نفسه ثم ولدت بعد ما ولدت ثم
الدين وان حبلت ولدت ثم جنى او ولد له والفرق ان الولد متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري الى الولد
لان الصفات الشرعية اثبتت في الاصل سريا الى الفروع كالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لان فيها
دلالة بقاء الرق للحيوان والدفع قبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فلذلك لا يجري القصاص على الاولاد
ولا الحد لانها قطعان محسوسان كالدفع ولا تبعية فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلما اذا جنى المولى اذا اعتقها والانسان
اذا اتلف المديون لا يضمن شيئا قلنا وجب الضمان باعتبار فوت ما تعلق به حقهم استيفاء للباعتبار وجوب الدين على المولى الا
ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يبيع
الغريم بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى ما تبع كالعبد الجاني ولانه علينا وجوب دفع الارش مهما اذا جنى
عليها قبل الدفع واخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وحق ولي الجناية يتعلق بجميع اجزائها فاذا مات جزء منها واخذ
بدلا تعلق به حقه كما اذا قتلت واخذت بدلها اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد قال ولو كان ولدت مدبرة ولدت شرائط
الى الولد لان تكون الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق

حق الغرماء بالكسب قبل الدين وبعده لان لهما يدا معتبرة في الكسب حتى لو تنازعها يد اجد كانت هي احق به من سيدها القنا دنها
بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعد كولد المكاتبة ولم الولد والمدبرة وكذلك الامة لانها احق
مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف قوله عبد زعم رجل ان سيده حرره فقتل وليه خطأ الشيء
لو معناه اذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ وفي ذلك الرجل الذي زعم ان مولاه اعتقه
فقتل فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر به لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية عليه وعلى العاقلة
لانه حر فيصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسئلة في
المبسوط فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر الجاني عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعله في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان
واما اذا اقر الجاني عليه بعد الدفع فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر بحريته
مولاه قبل البيع قال عبد اعتق قال رجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الرجل بعد العتق فالقول للعبد معناه
اذا اعتق العبد ثم قال له رجل بعد العتق قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر
للضمان لما اسند الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى فيما
اوفداه فصار كما اذا قال البالغ الصاحي طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان
جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال وان قال لها قطعت يدك وانت امة وقالت بل العتق فالقول
لها وكذا كل ما اخذ منها الا الجماع والعلة معناه اذا اعتق رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امة فقالت هي بل قطعتها
وانا حرة فالقول قولها وكذا القول قولها في كل ما اخذ منها الا الجماع والعلة استحسانا وهذا عندهما وقال محمد القول
قولها تقسمه ويرده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطء
والعلة وفي القائم اذا قيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر فالقول قول المنكر وطء لو مر بالردة
اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى تحت
ثم فقيت فقال المقول له بل اذهبتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقول وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان
لانه يقطع يدها اذا قطعها وهي مدبرة بخلاف الوطء والعلة لان وطء المولى امته المدبرة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها
وان كانت مدبرة لا يوجب الضمان عليه فجعل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما اي في حق العلة والوطء وعلى
هذا الخلاف لو قال رجل لرجل اسلم اخذت مالك واتحوزني فقال بل اخذته بعد ما اسلمت قال عبد مجوس اسر
صبيا حرا فقتل الصبي على نفسه فديته على عاقلة الصبي لان الصبي هو الجاني بالقتل دعاه وخطاه سواء فيجب على عاقلته
ولا شيء على العبد الا ترى ان الحكم اذا كان الامر للصبي صبي لان ما لا يؤاخذ به لا يؤاخذ به ايضا باعتبار الشرع ولم يعتبر
قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الا ترى انهم لا يرجعون على العبد الا بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لقصور
اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي فانه قاصر لا اهلية له وفي شرح الطحاوي الزيادات للعتابي لا ترجع
العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على الموجب لكان الجر وهذا وفق للنوادر
الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل خطأ لا يجب عليه شيء لكونه اسند الى حالة منافية للضمان على ما بينا فيما قبل هذا ولهذا
لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فمات لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب
عليه شيئا وانما توجب على مولاه فيجب عليه قيمته واحدة ولو مات فيها اثنان فنفسه لقتلهما بالحصر قال وكذا اذا اسر عبدا
معناه ان يكون الاسر عبدا والمأسور ايضا عبدا مجوسيا عليهما فخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاسير في الحال ويرجع
بعد العتق بالقتل من الفداء او قيمة العبد للانه غير متبرع في دفع الزيادة وعلى قياس ما لزم العقاب لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا
اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمد الصبي خطأ على ما بينا واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل
العقوبة ولو اسر رجل حر صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه الجاني ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا اسره
لما قتل لضعف فيه وللقاتل كيف يوصل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القتل فينبغي ان يكون كالاقرار بالقتل خطأ فقوله هذا قتله عمدا
الكذب وهو سبب فيعتبر بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا يحمله العاقلة ولو كان المأسور عبدا مجوسيا عليه كبيرا
او صغيرا فخير المولى بين الدفع والفداء بما اختار يرجع بالاقل على الاسير في ماله لان الاسير صار غاصبا للعبد بالاسر كما اذا استخدمه في
الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الاول لان ذلك ضمان جناية لكون المأسور حرا لا يتصور منه الغصب فيكون على العاقلة وان كان
المأسور حرا بالغا فعلى عاقلته الدية ولا يرجع العاقلة على الاسير بحال لان اسره لا يصح ولا يأثم به ايضا بامر مثله لا سيما في الدم وان كان

الامر عبدا مأذونا له في التجارة كبيرا كان او صغيرا او المأسور عبدا مجوسيا عليه او مأذونا له يخير مولى المأسور بين الدفع والفداء
واما فعل رجع على العبد المأسور له لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة لانه يؤدي الى ملك المغصوب بأداء الضمان والمأذون
له يؤاخذ بضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المأسور حرا حيث لا يرجع عاقلة المأسور على الاسير في الحال ولا بعد الحرية لوجوب تحقق الغصب
في الحر ولو كان الاسير صبيا حرا مأذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له حتى يرجع عليه فيما اذا كان المأسور عبدا لتحقق
الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لانه ليس ضمان جناية وانما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا كان المأسور حرا لعدم
تصور الغصب فيه فصار الصبي الاسير في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الاسير مكاتبا صغيرا كان او كبيرا او المأسور صبيا حرا يجب الدية
على عاقلة الصبي ويرجع العاقلة على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية المكاتب بخلاف القن فان حكم جنايته
على المولى ليجب للمولى عليه ان امكن والا سقط على ما بينا وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة يباع رقبته الا ان يفدي المولى
بدينهم وهو القيمة والقياس ان تبطل حكم جنايته وهو قول ابي حنيفة لانه بالعجز صار قنا وامره لا يصح ولكنا نقول لان ما قضي عليه
بالقيمة صار دينا عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة بطل حكم جنايته لان حكم جنايته انما يصير دينا عليه
بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعد ما ادى كل القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو ادى البعض ثم عجز سلم ما اداه لهم وبطل
الباقي عنده وعندهما لا يبطل وان كان المأسور عبدا مجوسيا لغير مولاه بعد بين الدفع والفداء ترجع على المكاتب بقيمة المأسور لا اذا كانت
قيمته اكثر من الدية فينقص عشرة دراهم بقي اشكال وهو ان يقال ان هذا ضمان الغصب فيه بعض قيمته بالغة ما بلغت فكيف نقص
عشرة دراهم كضمان الجناية فجوابه هذا ضمان الغصب لكن مصدر سبب الجناية فباعتبار الغصب وجب قيمة المأسور وباعتبار السبب
روعي التقدير بوجوب دية سبب الجناية فاعتبر جانبي حق التقدير وان عجز المكاتب فولي المأسور يطالب مولى المكاتب ببيعه لان ضمان الغصب
لا يسقط بعجز المكاتب وان اعتق المولى المكاتب فولي المأسور بالخيار ان شاء رجع بجميع قيمة المأسور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل
بالاعتاق وان شاء رجع على المولى بقدر قيمة المعتق ولا يفضل على المعتق الا تمام قيمة المأسور وان كان المأسور مكاتبا يجب على المأسور
ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الاسير لانه تقرر هذا ان يجعل ضمان مغصوب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان
او كبيرا كالحر وتعذر الرجوع بحكم الجناية ايضا لانه لا جناية من الاسير لكون المأسور كبيرا حكما سواء كان صغيرا او كبيرا لان المكاتب الصغير
ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ العاقل اذا كان مأسورا قال عبد قتل رجلين عمدا ولهما ولي واحد وليس لهما
ولي غيره وان شاء دفع نصفه الى الآخرين ليقتلا به والدية اي لولي الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الاولين ليقتلا به او يعفوا من ولي القتيلين
وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفى احد وليي الواحد عنه سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية
كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كل مال وذلك قتيلين يجب على
الولي عشرون الفا ودفع العبد جزاء نصيب العافين سقط عنهما فانقلب نصيب الساكتين مالا وهو ذلك دية كاملة لكل واحد
منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما بخيار الولي بين ما قال لو ان قتل احدهما حرا والآخر خطأ فعفى احد وليي الحر
بالدية فوق الخطأ وبنصفها للآخر وليس الحر اوفى فهو اليهم اثلاثا للذي ولي الخطأ خمسة في الدية عشرة الاف درهم وحق ولي الحر
في القصاص فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية خمسة الاف درهم وحق ولي الحر فاذا فدى فداه بخمسة
عشر الف درهم عشرة الاف درهم لولي الخطأ وخمسة للذي لم يعف من ولي الحر وان دفعه دفعوه اليهم اثلاثا ثلثه لولي
الخطأ وثلثاه للساكت من ولي الحر بطريق العول لان حقهم في العول الدية كذلك فيضرب ولي الخطأ بعشرة الاف ويضرب غير
العافي من ولي الحر بخمسة الاف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه
لولي الخطأ وربعه لغير العافي من ولي الحر لان نصفه سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف فينتصف الآخر
فان قيل ينبغي ان يسلم لولي ربع العبد في هذه المسئلة وهو نصيب العافي من ولي الحر ويدفع اليهم ثلاثة ارباعه يقسم بينهم
على قدر حقوقهم كما سلم له النصف في المسئلة الاولى وهو نصيب العافيين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان لولي الخطأ استحقاق
كله ولم يسقط من حقوقهما شيء وهذا لان حق كل واحد من الفريقين تعلق بكل الرقبة في المسئلتين غير انه لما عفى احد وليي كل قتيل
سقط حق العافين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلى نصيبهما منه عن حقوقهما وصار ذلك لولي هو الصف بخلاف ما نحن فيه فان
حق وليي الخطأ ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والتعذر لغير العافي من وليي الحر فاذا افترقا فيقسمان
كلها على قدر حقوقهم بطريق العول والمنازعة وهذه المسئلة تطارح واضراب ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب باصولها
الى شاء الله تعالى بتوفيق الله تعالى فلا نعيده قال عبدهما قتل رجلين عمدا بعد احدهما بعض الآخر معناه اذا كان عبدان رجلين
قتل قريبا لهما كابنين او اخوين فعفى احدهما بطل الدم فلا يستحق غير العافي منهما شيئا لان العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكل

الامر

اذا كان العبد لقريب لهما او لمتقوما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يرجع الاخر
الى الاخر ان شاء وان شاء دفع ربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص على
المولى فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا لانه شايع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب
صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو النصف وهو الربع فيدفع
نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دية ولهذا يقضى منه دينه وينفذ
منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه الورثة فيه ولان القصاص
لما صار مالا صار بمعنى الخطا ومنه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه والله اعلم

فصل قال قتل عبد خطأ

يجب قيمته نقدا عشرة بوكانت عشرة الاف او اكثر دية الا ان تزيد على الدية المغصوب يجب قيمته
ما بلغت وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي المغصوب يجب قيمته بالغة
ما بلغت بالاجماع لما روي عن عمر وعلي وابن عمر انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان ضمان العدوان بدل
المالية ولهذا يجب للمولى وهو كمالك الذي حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم بمنزلة اصل الحر
فعلم انه بدل المالك ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض سقط عن البايع وتفاوته بقلة المالية او بدلالة حال قيامه او هلاكه فصار كسائر
الاموال وكهذا الغصب والتعدي ولان ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل وبما امكن ايجاب الضمان
على هو الاصل القياس لا يصار الى ايجابه ولابي حنيفة وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون
حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمي وهو امر يعبر حرمة النفس وهذا لان المذكور في الاية حكمان الدية والكفارة والعبد
داخل فيهما في حق الكفارة بالاجماع لكونه ادميا فكذا في حق الدية لانه ادمي ولهذا يجب القصاص ولا تلحقه شبهة الاموال غاية الامر
ان يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه المالية والادمية وجب اعتبار
علاهما وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولان الادمية اسبق والرق عارض بواسطة الاستكساب فكان
اعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتله بهذا يعتبر الادمية وهو التلف في حالة الغدر والخطا واحد فاذا اعتبر
في احدى حالتي القتل ادميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ التي والواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه
وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار ادميته والحاقه بالبهائم والجماد وهو ارذل من الارض معارض بارض مسجد وهو محمول على
الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد المالية وانما يعتمد
الفائدة الا ترى انه يبقى بعد فواته عدلا ايضا ولما لم يكن القصاص بدلا ولا بدلا عن المالية وفي تفويت الواجب بمقابلة الادمية
الا انه لم يسمع فيه فقد رضاه بقيمته واما خلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة
دراهم والا ورث المتدرات لا الجواد لا يعرف الا سماعا ولان ادميته انقص فيكون بدلها انقص كالمراة والجنين الا ترى انه انما كان ينقص
تنصيف النعم والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط رتبته فكذا في هذا وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة
الاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف
والاول اظهر لان اقل ما له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر خلافا في الاطراف لانه بعض
الدية فينقص من كل جزء جسما بعد ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب اصلا قال وما قدر من دية الحر فهو
في حق نصف قيمته لان في القيمة في العبد كالدية الحر اذ هو بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته كالواحد على خمسة الاف
الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لتفاوت رتبته وقيل يضمن في الاطراف جسما بعد بالغة
ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يملك بما يملك الاموال وهذا يؤدي الى امر شنيع وهو ان ما يجب في الاطراف اكثر مما
يجب في النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة الف درهم فانه يقطع بده يجب خمسون الفا ويقتله عشرة الاف الا عشرة وفي
الجنين روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا المال وروي الحسن عن ابي حنيفة
انه يجب كمال القيمة لان المال في حقه مقصود ايضا قال وقطع يد عبد فحرره سيده فمات منه ولم يرثه عبده لا ينقص
منه والا انتقص منه واما لا ينقص في الاول فاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فيعتبر
اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الورثة فيتحقق الاشتباه فيمتنع فلا يجب على وجه يستوفى
اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت للوارث منهما في احدى الحالتين
ولا يثبت في الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقال باذن احدهما فالصاحب لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك

بخلاف

بخلاف العبد المؤمن يرثه رجل وجد منه لاخر لان ملك كل واحد منهما دائم فصار بمنزلة الشريكين فيه فلا ينفرد احدهما دون
الاخر لما فيه من ابطال حق الاخر فيفتقر الى اجتماعهما والرضا يبطلان حقه واما في الثاني وهو ما اذا لم يكن ورثه غير المولى المذكور
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجب القصاص فيه ايضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح
والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة او فيما يحتاط فيه
فصار كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية وقال لا بل زوجتكها لا يحل له وطيها لما قلنا بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف ودرهم من القرض
وقال المقرض من ثمن مبيع فانه يقضى له عليه بالالف واذا اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالي باختلاف السبب عند
اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية لا تقطع فيمتنع القصاص واما ان تعقبها ثبوت
الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقتضي له معلوم الحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفاء ولا معتبر باختلاف السبب بعد ذلك كما لو
اقر لاخر بخلاف القصد الاول لان المقتضي له مجهول وبخلاف مسئلة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم
لان النكاح يثبت للحل مقصودا وملك اليمين لا يثبت مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا ولان مدعا كل واحد منهما من السبب للحل انتفى
بانكار الاخر فبقي بلا سبب فلا يثبت الحل به وقد اذا لا يجري البدل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا شك لم فلم يوجد ما يبطله
ولانا نحتمل الابطال فامكن استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لما شبها من له الحق وذلك اذا كان له وارث اخر غير
المولى على ما بينا او في الطرف او في القتل خطا لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة
الموت او زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للجرح بعد حتى تقضى منه دينه وينفذ وصاياه فحصل الاشتباه فمن له الحق
فيسقط ما حدث بعد الجرح في ذلك الجرح واما القتل عمدا فموجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث سوى المولى لانه يصلح
اعتبارا ان يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فحاصله انهم اجمعوا في الخطا وفي العمد فيما اذا كان له
وارث اخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الارش القطع وما ينقص بذلك الى الاعتاق وتسقط الدية فالقصاص وكل
في القطع اذا لم يثبت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما انتقص الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق
بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما انتقص الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص
بعد الاعتاق قال وان جرحه احدكما جرحا بين يدي احدهما فارتثا معا للسيد يعني اذا قال لعبد جرحه احدكما جرحا فجاءا فجرحه
في احدهما بعد الجرح فارتثا للمولى لان العتق غير نازل في المعنى في الشجة بتصادف المحين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما
رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان اشتبه من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد
الشهود في محل البيان فاعتبر التنافي حق الجاني بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر الظاهر اعمالا فاذا قتلهما رجل واحد معا وارثهما
حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الولاية الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة
كل واحد منهما ودية حر منقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث يجب قيمة المولى لانا لم نتيقن بقتل كل واحد
منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صحناه ضرورة صحة التصرف
واثبتناه ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي النفوذ دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما
فيجب القيمة فيهما فيكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق
ثابت في احدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين وان قتلاهما على التعاقب فعلى الذي قتل اولا قيمته للمولى
لتعينه للرق وعلى الثاني دية لورثته لتعين العتق بموت الاول وان كان لا يدري ايهما قتل اولا فعلى كل واحد منهما
قيمة وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم الاولوية احدهما بالتقدم قال فما جنى عبده فرسه عبد واحد
يمنعه او امسكه ولا يأتي النفس اي اذا فقأ رجل عين عبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقي واخذ
قيمته كاملا وان شاء امسكه ولا شيء له وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ
قيمته وقال الشافعي يفدي بنصف الدية لانه يجعل الفقء مقابلا بالغاية في الباقي على حكمه كما اذا قطع يديه وفقأ احدى
عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان انتقاص اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط
بل المالية تعتبر في الاطراف ايضا باعتبار المالية في الاطراف اولى لانها يملك بما يملك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد
وجد ايضا اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمته لما وجب ان يملك الجنس وفقأ العين هدر عنه ورعاية
المماثلة بخلاف ما اذا فقأ عين حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عين المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين

وفيه احد العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جينا الى تعليل مذهب الفريقين اما ان العبد في حكم الجناية على
اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها كما لا تقتل الماشية ويجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب
تخيير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الاموال فان حرق ثوب الغير فانما حبسنا يوجب تخيير المالك ان شاء ضمن الثوب
وعند قيمته وان شاء امسكه وضمنه النقصان ولان المالية وان كانت صغيرة في الحال فالادمية ايضا معتبرة فيه وفي الاطراف
الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر مولاه بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية على المال ان يتباع رقبته
فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان
ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفونا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا
للمالية وهذا اولى مما قالا لانه لا يمكن اثبات الاعتبار جانب المالية فقط وهو ادى واحوط جانب الادمية وهو اعلى مما قالا ثم الشافعي ايضا لان
فيه اعتبار الادمية فقط والتسوية اذا اشتبه شيئان يوفر عليه حظهما قال جنى مدبر اي ام ولد ضمن المسيب الاقل من القيمة ومن
الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح انه قضى بجناية المدبر على المولى بحضرة الصحابة من غير نكير وكان يؤمئذ صحابيا ثم كان
اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير السابق من عزمه في الجناية وكلا بالاستيلاد من عزمه يصير مختارا للفداء لوجود علة ما يحدث فصار
كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى
في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه يخير بين جنس واحد اختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني
قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه زيادة الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع القيمة
على ما هو الاسهل عنده ويبقى اختياره على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه ثم الاصل فيه ان جنايات المدبر توجب الاقيمة واحدة وان
كثرت لانه لا منع منه الا قيمة واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في العتق ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها ويتخير المولى
بالجنس والقيمة ويعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حال الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى اذا قتل رجلا وقيمته الف ثم
قتل اخر قيمته الفان ثم قتل اخر قيمته خمسمائة يجب على المولى الفا درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الاوسط الذي
لا يشاركه فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو الف درهم وكذلك الثالث لا حق له
فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطي خمسمائة تقسم بين الاول والاوسط بضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة الاف درهم وبضرب الاوسط
بما بقي من حقه وهو تسعة الاف لحصول الالف اليه فيبقى من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستوائهم فيها فيضرب الثالث بعشرة والاوسط
ويضرب الاول بعشرة الا ما اخذ في تلك المرة ويضرب الاوسط بعشرة الا الفا اما اخذ في المرتين قال يأمر مولى الجميع بدفع
جنس اخر يشاركها الثاني الاول اي اذا دفع المولى القيمة لولي الجناية الاولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية اخرى بعد فلا شيء على المولى
لان جنايات الاقيمة واحدة ولا يؤدي من المولى بدفعه الى ولي جناية الاولى لانه يجبر عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية
الثانية وولي الاولى فيشاركهم فيها ويقتسمانها على قدر حقهما على ما ذكرنا قال ولو بغير قضاء لم يشاركه ولي الجناية الاولى
القيمة الى ولي الجناية الاولى كان ولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بجميعه من القيمة وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانهما يفعلان عن ما يفعله القاضي ولا تؤدي منه بتسليمه الى الاولى لانه حين دفع دفع الى الثاني
مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولابي حنيفة ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة
فهم شركاء فيها ولان الجناية المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني
لان حقه وجب عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع
المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فاخذ منه وان شاء اتبع المولى لانه
دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن الثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لان
المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلم يكن له حق الرجوع فكان الواجب عليه اكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه
وتأخرة من وجه في حق في اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين احتياطا لما يبطل حق ولي الثانية واذا اعتق المدبر وقد جنى
جنايات يلزمه الاقيمة واحدة لما ذكرنا وسواء اعتقه بعد العلم بالجناية او قبله لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن موتا بالجنايات
وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر واذا اقر المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره لانه
يلزمه بنفسه لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجناية موجبة للقود بان اقر
بالقتل العمد حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة باب
غصب العبد والمدبر والمدبرة والجناية في ذلك قال غصب عبدا فعطب عند رجل ومات منه ضمن قيمته اقطع وان قطع

يده يتخير الغاصب فان شاء برئ لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب عن الضمان باشتراء المولى المغصوب
وفي المسئلة الاولى لما قطعه المولى فيرد فنقصت قيمته بالقطع يجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد
الغاصب صار مستردا له لما استيلاء يده عليه ويرى الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المسئلتين ان
الغصب قاطع للسراية لانه سبب للملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فيجب قيمته اقطع وفي الواحد القاطع في الفصل الثاني فكانت
السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مسترجعا وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لا اختلاف
المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضعا والغاصب لا يملكه الا بادائه الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك وضعا والغاصب
لا يملكه واحد وفي ذلك بعد ملك المولى المبدل وما يوجد تحقيقه ان يجعل قوله يقطع السراية انما يحصل من التلف بالسراية بكون هذا الاذن
بسبب ذلك الى جانبه قال غصب مجبور مثله فمات في يده ضمن اي اذا غصب العبد المجبور عليه عبدا مجبورا عليه فمات
المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المجبور عليه مؤاخذ بفعله وهذا منه فيضمن قال مدبر جنى عند غاصبه ثم
عند سيده ضمن قيمتيهما اي اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى ضمن المولى قيمته
لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه
عن الدفع بالتدبير السابق من عزمه ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية من عزمه ان يعلمها وان كانت القيمة بينهما
نصفين لاستوائهما في السبب قال ورجع بنصف قيمته على الغاصب اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على
الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب لان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فرجع عليه بسبب الجنس
من جهة الغاصب فصار كانهما ردا نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب لا يرد قال ودفع الى الاول
اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد للمدبر دفعها
اليه لان الذي رجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه
كما لو رجع الى اجتماع البدلين والمبدل في ملك رجل وكما لا يكرر الاستحقاق والحاصل ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لازما
احد فيستحق كله وانما استقر بالاعتبار من جهة الثاني فاذا وجدت من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه
ولهما عوض ما سلم لولي الجناية الاولى قلنا هو كذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما اخذه المولى من الغاصب عوض
المدفوع الى ولي الجناية الاولى واما في حق المجني عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كالذمي اذا باع خمرا وقبض بها دينا من المسلم
يجوز لما اخذه لانه ملك الدراهم لمن تحرم في حق الذمي وبدل النفس في حق المسلم قال ثم يرجع به على الغاصب اي يرجع المولى بالنصف
الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا عن الغاصب عندهما لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار
كانه لم يرد ولم يقض له شيئا اذ لم يبق من العبد او من بدله في يده قال وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى
على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى
فضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب
فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فانما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسئلة
الاولى كيلا يجتمع البدلان والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهذا لا يلزم هكذا لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية
الثانية فاذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاولى يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه
الى ولي الجناية الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا اما عند محمد فظاهر لانه
لم يرجع في المسئلة الاولى عنده ثانيا لان المولى كما لم يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى سلم له ما اخذه من الغاصب
فلم يتصور الرجوع وهنا لم يسلم له بالاجماع ومع هذا لم يرجع به على الغاصب بالاجماع عاد فرع ثانيا لان الذي دفعه المولى الى
ولي الجناية الاولى ثانيا هنا سبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف المسئلة الاولى عندهما لان دفع المولى
ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها سبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه لما ذكرنا قال والقن والمدبر عنده
ان المولى يدفع العبد هنا ونصف القيمة اي العبد القن في ما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما لان المولى يدفع القن وفي المدبر
القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين
ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب
الى ولي الاولى بل يسلمه له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه
فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع

بوتا بما على الغاصب لما ذكرنا قال ولو جنى عبد غاصب فرده فغصبه فجنى عنده على حر فقتله لها معناه اذا غصب
رجل من رجل فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانيا فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفان لانه
منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته لما بينا قال ويرجع بنصفه على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق
كل سبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فان هناك استحق النصف سبب كان خارجا عن يده والنصف بسبب كان
في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال ودفع نصفها الى الاول لانه استحق الكل لتقدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقل
حقه بحكم المزاحمة من غير قال ويرجع بذلك النصف على الغاصب اي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى
على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى
لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني لم
يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فيبقى على ما كان بخلاف ولي الاول لانه استحق الكل
وقت الجناية عليه وانما رجع حقه الى النصف للمزاحمة فاذا وجد شيئا يزيل الخلل اخذ حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة
على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لهما ان الذي يرجع به ولي الجناية الاولى عوض ما سلم له في المسئلة الاولى لان
الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق واما في هذه المسئلة فلكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية
لانها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا قال ضمنها قيمة حرا فات في يده جانيا او بريئا لم يضمن لانه مات
بجناية او بغير جناية فلا يرجع على عاقلة الغاصب وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر وكذلك
لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا بالجمع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى
ان لا يضمن به وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى ارض
مسبعة او الى مكان الصواعق اتلاف منه تسببا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيوان
والسباع والصواعق لا يكون في كل مكان فامكن حفظه عنه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازالت حفظ الولي عنه فصار متعديا
فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت حتفا انفه لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن حتى لو نقله الى مكان يطلب فيه الحمى والامراض يقول انه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا بخلاف المكاتب
لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير في يد وليه يد ودرعناه وهو عاجز
عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد الولي فمات ما يمكن التحرز عنه يضمن المكاتب لانه عاجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر
الكبير حتى لو لم يكن عن حفظ نفسه بما صنع به من قتل وجوع يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف
مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه قال كصبي اودع عبدا فقتله اي ضمن عاقلة الغاصب لا يضمن عاقلة الصبي اذا
قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في
الحال عند ابي حنيفة ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في حال وعلى هذا الخلاف الاقرار من العبد
والصبي وكذا الاعارة فهما عنده يجوز بشرط ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير ومنع المسئلة في صبي عمره اثنتي عشرة
سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف وانا نقول انه اتلف مالا
متقوما معصوما حقا لمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا وكان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة
المولى وكما اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه لم يتنزل منزلة المباح حتى لا يضمنه
من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه للكل واحد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه
ودرعناه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد قوتها على نفسه حيث وضعه في يد من لا يعقل فلا يبقى معصوما الا ان الحكم غير مقام
نفسه في الحفظ ولا الاقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف المأذون له لان
له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو يبقى على اصل الحرية في حق الدم
فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما يعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط
وليس للولي ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمن الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال

باب القسامة

قال ومن وجد قتيل في محلة او في دار فادعى ولي القتيل على اهل المحلة انهم قتلوه حلف خمسون رجلا
منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع واما عدد الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله

ما قتلت

ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجزي على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره
كان قاتلا له وقال ان في اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا وتعطى لهم بالدية على المدعا عليه عمدا كانت
الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما ان يكون هناك
علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او يشهد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم
يكن ثم لوث يستحلف المدعا عليهم فان حلفوا لا دية لهم وان ابوا ان يحلفوا استحلف المدعون واستحقوا ما ادعوه لما روي ان عبد
الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة يهود ثم قال عمه يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من
قلب خيبر وذكر عداوة يهود لهم فقال افتبرئكم يهود بخمسين يمينا ما لم تقتلوه قال قلت فكيف نرضى بايمان قوم كفار قال
قال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله من عنده وفي رواية قال عليه الصلاة والسلام حين
اخبر بذلك اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم او صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم افتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل ايمان قوم كفار ولان اليمين يجب على من يشهد له الظاهر ولهذا يجب
على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في الكتاب لان هذه دلالة نوع شبهة
والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فيجب الدية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال
واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيها بحكم واحد وروي ان النبي
عليه الصلاة والسلام برأ يهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولما اليمين حجة الدفع دون الاستحقاق
ولهذا لا يستحق بيمينه المال المتنازع فيه فكيف يستحق به النفس المحترمة وما رويناه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة
ولئن ثبت لنا قلنا ذلك على الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا اليس عليهم فيما
يدعون عليهم من ايمانهم وكالا تقبل منكم وان كنتم مسلمين اليمانكم تستحقون بها ذلك فيجب تبيين اليهود حين هواكم عليهم من ايمانهم والدليل
على صحة هذا التأويل حكم به عمر بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة من غير انكار احد منهم فصار اجماعا ومحال ان يكون عمل ذلك
عندهم ولا يخبرونه به اذا قال لو اوده عنه في قتيل وجد بين وادعة وهي اخر حلف خمسون رجلا منكم بالله ما قتلنا ولا علمنا
له قاتلا ثم اغرموا فقال لو لحارث حلف وتغرمنا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله يختارهم الولي في النص نص على ان الخيار
الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل لو اهل الخبرة بذلك لو صالحي اهل المحلة فان تحرجهم عن اليمين الكاذبة
ابلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا العمي او محدودا في قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة بخلاف اللعان لانه شهادة فلا تلاعن
بين المحدود وبين امرأته اذ ليس له من اهلها قال فان حلفوا فعلى اهل المحلة ان يغرموا خلف الولي وقال
الشافعي يحلف الولي بعد ما حلف اهل المحلة فاذا حلفوا قضي لهم بالدية ولا يجب بمجرد يمين اهل المحلة لقوله عليه الصلاة والسلام
في حديث عبد الله بن سهل تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عند الشرع مبرئ للمدعى لا ملزم له كما في سائر الدعاوي ولنا ما روينا
من الخبر والاثر وقوله عليه الصلاة والسلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس واليمين مشروعة لتعيين القاتل
لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تنتفي باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهرا او لتقصيرهم عن الحفاظ على ما عرف في
القتل خطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة عليه لما فيه من تعظيم الامر الدم ولهذا يجري بينه وبين الدية خلاف
الكفالة في الاموال فان اليمين بدل اصل حقه ولهذا يسقط بدل المدعا عليه المال المدعا وفيما نحن فيه لا يسقط بدل الدية هذا الذي
ذكرناه فاذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وهذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم القتل عمدا او خطأ لان الدعا عليهم كما يتميزون عن
الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطأ فكذا الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية
الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي اقم البينة فان قال يستحلفون الدعا عليه يمينا واحدة
وروي عن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص لانه كان في مكان
ينسب الى المدعا عليهم وفيما رواه بقي على اصل القياس ولان دعواه ابراء لم حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى القتل
على واحد من غيرهم وفي الاستحسان يجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى
فتجب باطلاق المنصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيهم من نقل او جبناها لا وجبناها بالقياس
وهو منع ترك حكم ذلك ان يثبت مدعاه لنا كان له بينة وان لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لانه ليس هناك الا مجرد النص
وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى
قال وان لم يتم العدد ذكر في الخلاف يحلف ثم يتم خمسين يمينا لان خمسين واجب بالنص فيجب اقامته ما امكن ولا يشترط فيه

الوقوف على القاتل فيما ثبت بالنفس وقد روي ان عمر لما قضى بالقسامة وناشدهم ستة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم
حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والشعبي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيتكرر اليمين من واحد على سبيل التكرار
ممكن شرعا كما في كمال النصاب وان كان العدد كاملا فاراد اولياء ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى الكمال لضرورة الاكمال وقد كمل
قال ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع
واليمين على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال ولا قسامة ولا دية على من قتله الاسد
او سبع دم من فمه او انف او دبر بخلاف عينه واذنه لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه
وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من ان يكون بالميت سبب يستدل به على انه
قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من ذلك الا انه يكون نعمل النبي فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج
الدم من فمه او ذكره او دبره ولان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه
او اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه واذنه اي
بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثره من نصفه او النصف ومعه الراس في محل فعلى اهله
القسامة والدية وان وجد نصف مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف
بالنص وقد ورد في البدن ولكن الاكثر حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تحقيقا للادمي والاقل ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه
لما جتمعت الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان توجد اطراف في القرى متفرقة وهو غير مشروع فينتفي بما يؤدي اليه
ويجريان في الاكثر او النصف مع الراس لا غير احترازا عن التكرار ويبنى على هذا صلاة الجنازة لانها للتطهير كالقسامة والدية ولو وجد نصف
جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يموت الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت
القسامة والدية عليهم لان الظاهر انه تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا وجبت
القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم توجب الدية في عين الصبي وذكره بالظاهر لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها
مسلك الاموال فلا يجب فيما لم يعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب رعايتها بالظاهر ولهذا تجب القسامة
والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق
وعضو من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال فيقتل على دابة مهما سابق
او قائد او راكب فدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السابق والقائد
والراكب كانت الدية على جميعهم لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين
للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدابة الى مالكها واذا لم يكن مالكا فيها وقيل
القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينهما وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السابق لانه كان يسوقها
مختفيا لان الانسان قل ما يقتل قريبه الميت من مكان الى مكان الدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله
وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده
في الموضع الذي فيه الدابة قال وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه الصلاة والسلام
امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر امر في قتيل
وجد بين واقصة واذرح فوجد الى واقصة اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم
الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم نصرة المقتول
فلا ينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون الى التقصير في النصرة قال
وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار في يده وينتصب عاقلة ولا يدخل السكان في
القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك
الا ترى انه عليه الصلاة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر لانه عليه الصلاة والسلام كان فيهم
خيبر بين المسلمين ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملاك الزم وقرارهم
ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه الصلاة والسلام كان اقرهم على املاكهم فكان
باخذهم على وجه الخراج قال وعلى اهل الخطة دون السكان والمستأجرين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة
وهم الذين خطط لهم الامام وتم الارتفاق بخطه ليميز انصباءهم وقال ابو يوسف الملازمون لان الضمان انما يجب بترك

الحفظ

الحفظ باعتبار عمومه ولانه الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جناية والولاية اي ولاية الحفظ باعتبار المكون فيه وتساووا
فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترين ولو كان الخطة تاشيرا في التقديم لما شاركه المشتري واما ان صاحب
الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فغير مفيد لان الدية والقسامة يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصل والمشتري
دخيل وولاية التدبير الى الاصل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك
على ما شاهد من عادة اهل الكوفة قال فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين اي ان لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى
المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من تقدم عليهم عندهما وعند ابي حنيفة ويوسف خلصت لهم الولاية
لزوال من يزاحمهم اذ الحجر في دار انسان يدخل العاقلة في القسامة اذا كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا يدخل
لان رب الدار اختص به من غير فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها غيرهم فصار كما اذا كانوا غائبين
وطلبوا النصرة بالحضور لزمهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال وان وجدت في دار مشتركة
على الدعاوى فهي على الروس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباءهم فيها مفاصلة بان كانت بين ثلاثة
مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا معتبر بتفاوت الانصباء
لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة
قال وان بيع ولم يقبض فعلى عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد
فيها قتيل فعلى عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان
لم يكن فيه تسليط خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه الخيار فعلى عاقلة الذي يصير له لانه اخذ بالشفعة قالا بناء على القبض
في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار مودعة تجب الدية على صاحب الدار
دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وابي حنيفة
ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه تقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا تقدر بالملك بدون اليد في الدار
المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع
في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مغصوب عليه بالقيمة كالمغصوب
فتعتبر يده انه يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذا ضمان جناية فيجب على
الضامن لان ضمان الجناية لا يسقط فيما الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك
بخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو
من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وعند المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لانه يده يد امانة لان القبض
لا يتحقق بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب قال ولا تعقل عاقلة
حتى يشهد الشهود انه الذي به اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود
انه الصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة
فلا يكون لايجاب الضمان على العاقلة كالانكي لاستحقاق الشفعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق ويصلح للدفع
وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما بينه
ان شاء الله قال والملك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيها اما على قول
ابي يوسف فظاهر لانه كان يستوي في الدار بين السكان والملاك والفرق لهما ان الملك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة
تعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار لانه لا ينقل قال وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع
والشارع القسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم وللجامع والشارع للعامة لا يختص احد بهم
والقسامة لنفي التهمة وذلك لا يتحقق في حق الكل فتجب في بيت المال لانه مال العامة وكذلك المصر العام والسوق
العامة التي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جماعة يكون في السوق التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله الى الامام
لانه نائب المسلمين لا الى اهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها الا ترى انه في الحال والمساجد التي فيها حيث يجب
الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة وفي المبيت
اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فديته القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون
فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في السجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله وهي بينهم على

سبيله السكان والملاك قال ويهدر لقرى بربي او وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يجري
الماء حلالا ما اذا كان النهر صغيرا يمكن تسنيمه حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يملكها احد
ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من القتيل حتى لو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت
يجب على المالك وعلى اهل القرية لما بينا وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان في موضع انبعاث ماية في دار الاسلام
تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان في موضع انبعاث ماية في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل
اهل الحرب فيهدر قال ولو تحتسبا بالسقاط فعلى اقرب القرى اي لو كان القتيل محتسبا في شاطئ النهر فعلى اقرب
القرى من ذلك الموضع لان المسقط في ايديهم يستقون منه ويورده دوابهم فكانوا احق بنصرته من غيرهم فيكون ضمان
المحتسبين فيه عليهم لانه كان موضوعا بالسقط قال ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة يسقط القسامة
عنهم ويحلفهم لانه وقد ذكرناه مع شرحه والاختلاف فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال
وان التقى قوم بالسيوف فانجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة الذين يدعي الولي عليهم او يكذبهم او على معين منهم لان القتيل
بين اظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا اذا ابرأهم الولي بدعوى القتيل على او تركا كلهم او على واحد
منهم بعينه فيبرأ اهل المحلة ويثبت على المدعى عليه الا يحلف ابينا وقوله او على معين منهم بعينه وهو القياس وعند
لا يبرؤن وهو الاستحسان وقد بيناه في اوائل الباب للآية قوم وان ارسل واحد من الذين التقوا بالسيوف مستقيم
بالاجماع وقال ابو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متاولين فقتلوا عصبة وان كانوا متاولين او خوارج
فلا شيء فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو قال وان قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت
له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنيا عن اليمين وفي حكم من سواه عليه حالفا فيحلف عليه ولا
يقبل على قوله لا يستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا تقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية
هذا قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه وهو يقول
يجوز انه له قاتلا آخر معه قال ويبطل شهادته بعض اهل المحلة على غيرهم او واحد منهم وهذا عند ابي حنيفة
وقالا تقبل شهادة نفر اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا بخصماء غاية الامر
انهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء لتلبس القصاص بهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي
اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته لما اصلنا ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته
فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان اصلان متفق عليهما غير انهما يجعلان
اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعله من انتصب خصما وعلى هذين الاصلين تخريج كثير من المسائل من جنس
الاولى الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم ترك لا تقبل
شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل
بعينه من اهل المحلة فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد
يظهر عن نفسه فكان متهما الا في رواية عن ابي يوسف ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فدية
على عاقلته ورثته عند ابي حنيفة وقالا لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كانه قتل نفسه فيكون
هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه وهذا لا يدخل في الدية من مات بتلك وحال ظهور القتل
الدار للورثة تجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان الدار في ملكه حكما وقت ظهور القتل
فصار كانه قتل نفسه فهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعد موته فيبقى ملكه كذلك ولو
ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد احدهما ميتا وجرحا قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمن
لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمن بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محله ولو وجد قتيلا في قرية لا امرأة فعن ابي حنيفة ومحمد القسامة
عليهما وتكرر عليهما الايمان والدية على عاقلتهما وقال ابو يوسف انما القسامة على العاقلة لان القسامة لا تجب الا على
من كان من اهل النصرة وهي ليست من اهلها فاشبهت الصبي وطحاوي ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة
متحققة ثم قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في الفعل لانا ان لنا ها قاتلة فتشارك العاقلة
يجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيما ذكرنا اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله

فمات

فمات من ذلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا شيء
فيه وكما فيما اذا لم يكن صاحب فراش وهو قول محمد لان الجرح ان كان خطأ فان لم يكن صاحب فراش لضعف الموت به والا فلانه يحتمل ان يكون الموت
من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولهما ان رجلا معه جرح به ورمق فحمل الى اهله فمات به يوما او يومين فمات لم يعرف الذي حمله في
ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان الذي بمنزلة المحلة فوجد جرحا في يده لوجوده جرحا في المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيل
في ارض موقوفة او دار موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة والدية على ارباها لان تدبيره اليهم وان كانت موقوفة على المسجد
فهو كما لو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزلوا في فلاة مباحة ليس بملك لاحد فان وجد فيه خيمة او فسطاط
فالقسامة والدية على من يسكن الارض فيه كما في الدار فان كان خارجا منها ينظر فان كانوا قتالا يستعرضون فعلى القبيلة التي وجد فيها
القتيل انهم لما نزلوا قتالا يرغب اماكن مختلفة صارت الاماكن بمنزلة المحال المختلفة في المصر الاترى انه ليس لغيرهم ان ينزلوا عن ذلك
المكان ولو وجد بين قبيلتين فعلى اقربهما وان استووا فعلى ما كان اذا وجد بين القريتين او بين المحلتين وفي سير الغزاة ان كان
خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاجنبية اعتبارا بالبلد من اقوام الملك وان كانوا نزلوا محلة مختلطة فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا
جملة صارت الاسكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون مضمونة بهم كلهم فيجب غرامة واحدة خارج الخيام عليهم كلهم وان كان للقرى مالك
يجب على المالك بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية وهذا عند من يجعل ظاهر الدار لمن في يده وبين المحلة
او الدار ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة لان الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من
اعتبار وان كانوا القوا عندهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتلهم واسأل الله تعالى

كتاب المعاقل

المعاقل في الاصل جمع معقلة وهي الدية اي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وسميت معقلة لانها تعقل الدماء ان تسفك
اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنعه عن القبائح قال رحمه الله وجنت بفعل العقل على العاقلة
الجماعة الذين يعقلون اي يؤدون وهو الدية يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي ادت عنه ما لزمه من
الدية وقد ذكرنا الدية وانواعها في كتاب الديات واما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية
المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا
شرب ولا اكل فمثل ذلك يطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا ايجاب
المحترمة لما فيه من ايجافه واستئصاله فيتم الى العاقلة تخفيفا للتخفيف وانما كانوا احق بالضم اليهم لانه انما يتعرض الاحتراز
لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لا يحترز في افعاله اذا كان قويا فكانه لا يبالي بالاحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالبا وهم
اخطأوا وانتم تصرفه لانها سبب للاقدام على القتل فقصروا بها عن حفظه فكانوا اولى بالضم اليه وقوله لا دية وجبت بنفس
القتل تحترز به عما ينقلب مالا بالصلح او بالتسمية لان الفعل انما يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا يتحمل عنه العاقلة وقال
وهي اهل الديوان ان كان القاتل منهم يؤخذ من عطائهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الربايات وهم الجيش الذين كتبت
اسماؤهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي على اهل الشرع قلوبنا وكان كذلك الى ايام عمر ولما نسخ بعد النبي عليه الصلاة والسلام بقي
على ما كان ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان
بحضرة الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت باقية بالحلف والولاء والعقد
وهو ان يجر الجريرة فيقول قومي قومك وهم يرثونه ويعقلون عنه فجعلها على اهل العطاء اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها انما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها
في اصول ابنائهم لانه اخف وما تحمله العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام ومحكي عن
عمر ولان الاخذ من العطاء للتخفيف وهو يحصل في كل سنة مرة واحدة قال فان خرجت العطايا في اقل من ثلاث او اكثر
اخذ منها بحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطايا السنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو
اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة
واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها تصير الوجوب اذ الوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف واذا كان الواجب
ثلث الدية او اقل تجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلاث ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين
لان الجمع في ثلاث سنين ضرورة لا يتأدى في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك
مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لان التأجيل للتخفيف

لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأبى ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع
ورد به اذا كان خطأ فلا يتعدى فيجب ما جاء ولو قتل عشرة رجال واحد خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين
واول المدة يعتبر من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي هو الدية وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدة من وقته
ونظيره ولد المغرور فان قيمته لا تجب قبل القضاء وانما تجب بالقضاء فيعتبر قيمته في ذلك الوقت قال وان لم يكن ديوان فعلى
قبيلته لما روينا ولان نصرته لهم وهي المعتبرة في الباب قال ويقسم عليهم في ثلاث سنين لما نوجد في كل سنة الا ربع
او درهم او ثلث ولم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة وذكر القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة ويقسم نحو الاول اصح فان محمدا نص على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ
من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث كما ذكر هنا لان معنى التخفيف مراعاة فيه ولو اخذ منه في كل سنة اربعة يكون في ثلاث سنين
اثنا عشر درهما فيخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية قال فان تفسخ القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا
بترتيب العصبات لتحقق معنى التخفيف واختلفوا في ابي القاتل وابنائه قيل يدخلون معهم وقيل لا يدخلون لان الغنم
لتوقي الجرح حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ذلك وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون فالواحد في حق
الوجوب للغنم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجز فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فان لم يكن
فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر الحالة والذي الى اقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في بيت المال وعلى هذا حكم
الروايات اذا لم تتسع لذلك اهل رايه من اليهم اقرب الروايات اي اقربهم نصرة اذا احرزهم امر الاقرب فالاقرب يفوض
ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عند ابي حنيفة وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيستوي بين الكل لانه صلة
فيعتبر بالزكاة واداؤها فكذلك هذا نص درهم عندهم نصف دينار ولنا ما نقول هي احط رتبة من الزكاة الا ترى انه لا يؤخذ
من اصل المال فينقص منها تخفيفا لذي الخطر والتخفيف ولو كانت على اهل الورق تقضي بالدية في ثلاث سنين في
كل سنة الثلث لان الورق في حقهم بمنزلة العطايا فانهم مقاديرها اذ كل واحد منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم
في كل سنة يؤخذ كل ما خرج ندفع ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كان يخرج في كل ستة اشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كانت
تخرج في كل شهر فحسابه وان كانت لهم اعطية في كل سنة وارزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية وفي الارزاق لان
الاخذ من الاعطية اصل ومن الارزاق خلف فلا يعتبر الخلف من الاصل ولان الاخذ من الاعطية اشرف لهم والاخذ من
الارزاق يؤدي الى الاضرار بهم اذ الارزاق لحكاية الوقت وتتضررون بالاخذ منه والاعطية ليكونوا موتلفين في الديوان
قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منه قال والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه
وهو اخذ عزم به وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور وهذا لا يجب عليه الكفارة كذا البعض اذ الخراج لا
يخالف الكفارة فلنا ايجاب الكفارة مما يؤدي به ولا كذلك ايجاب البعض لانه يجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصره غيره بل الشرع فان
اولى بالايجاب عليه فاذا كان الخطأ معذورا فالبرء منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب الكفارة لا ينفي
وجوب البعض الا ترى ان كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك ان اعتبار الجزاء بالكفارة
غير سديد وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان نصرته بهم واسمه جنى عنهم ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم
منهم قال ويعقل مولى الموالاة مولاه وقبيلته ومولى الموالاة هو الحلف فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلة مولاه
وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده لان العرب تناصره فاشبه ولاء القرابة وفيه خلاف الشافعي
وقد ذكرناه في الولاء قال ولا يعقل عاقلة جناية العبد والعمد ولا ما لزم بالصلح ولا اقرارا لما روينا ولانها انما تعاقل
بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايتهم عليهم قال الا ان يصدقوه في الاقرار لان التصديق اقرار منهم
فيلزم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها حجة
ملزمة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة
ما ثبت بالاقرار يجب موجلا وما ثبت بالصلح حال لان الاجل شرط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطأ فلم يرفعوا
الى الحاكم الا بعد سنتين فيقضي عليه بالدية حالة في ثلاث سنين كان اول السنة من يوم يقضي عليه لان التاجيل من وقت القضاء في
الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بالاولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضيا كذا قضى بالدية
على عاقلته بالبينة وكذبتهما العاقلة فلا شيء لهم على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية تتعلق
تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما جناية خطأ فلم يلزمه الا ضمن بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على القاتل لانه لم يوجد

التصديق

التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا قال وان جنى عبد خطأ فعلى عاقلته
يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اقرار العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس وانما يجب في مال القاتل لانه بدل المال
وفي الحديث لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه ادمي فتتحمله العاقلة كالحر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الادمي لا
المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به مسلك الاموال والمراد بالحديث اي جناية
اي لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جناية توجب دفعه الى الولي قال اصحابنا
ليس على النساء والذرية من هو حفظ في الديوان عقل لقول عمر لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على
اهل النصرة لتركهم مراقبتهم على الناس لانهم يصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلاف النصرة وهو الجزية
وكذا هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا يثبت عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوبه جزاء الدية على القاتل باعتبار ارتباطه
احد العواقل لانه نصرة نفسه وهذا لا يوجد فيهما به والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله
عليه وسلم هكذا في الهداية وهذا صحيح فيما اذا قتل غيرهما واما اذا باشر القتل بنفسهما فالصحيح انهما سيان وكان العاقلة
وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة اي لا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر اذا كان للمصر ديوان
على ما حققنا لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر
ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فهم اذا جر بهم امر استنصروا بهم فيعقلون عن اهل المصر
باعتبار معنى في القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه
لا يجبر انه ولها صار ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعدد والحلف
وجود الديوان النصرة بالنسب على ما بينا وعلى هذا يخرج كثير من مسائل العاقلة منها اخوان من ديوان احدهما بالنصرة
وديوان اخر بالكوفة لا يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه اهل ديوانه ومن جنى جناية من اهل البصرة وليس له في اهل
الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه نسبا وسكنى المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه
وبين اهل الديوان قرابة لان الديوان هم الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ويجمعون بالنصرة
اهل العطاء فقط بل ينصرون اهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكونوا اقرباء له لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا اقرباء له وله في
البادية اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير
مسيلة الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي ناكحا في المصر لا سكن له فيه لا يعقلها اهل المصر لان اهل العطاء لا
ينصرون من لا سكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون على اهل المصر النازلين فيهم لانهم لا يستنصرون بهم وان كان لاهل
الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم ميتة لا دية على عاقلته بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام في
المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في
مال في ثلاث سنين من يوم يقضي بها عليه لما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما تحول عنه الى العاقلة ان لو كان
قاتلا يوجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضي بالدية في ماله ان اهل دار الاسلام لا يعقلون
عنه لان تمكنه من القتل ليس بنصرته ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والتناصر يتعاقلون فيما بينهم وان
اختلفت ملتهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم يكن العداوات بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى
ينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند ابي يوسف لانقطاع التناصر بينهم ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله عطاء وحول
ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته بالكوفة وهو
رواية عن ابي يوسف لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلة اهل الكوفة فصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان الدية
انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المال وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه العاقلة
فاذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب تقرر بالقضاء فلا ينتقل
بعد ذلك لكن حصة الفائت تؤخذ من اعطيته بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا كان
قتل العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب كان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال
وفي الضم يكثر المحتملون فيما قضي به عليهم فكان فيه تقدير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل منهم مسكنه بالكوفة
وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي على اهل البصرة بالدية ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم تنتقل عنهم
وكذا البدوي اذا لحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا تحول

بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية فقضى عليهم بالدية في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطا حيث تصير
الدية في اعطايهم ولو كان قضى بها اولا مرة لانه ليس فيه قضا بنقض القضا الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطاهم اموالهم
غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطا من حيث ما قضى به عليهم بان كان القضا بالابل والعطا دراهم فعند
لا يتحول الى الدراهم ايضا لما فيه من ابطال القضا الاول لكن تقضى الابل من حالب العطايا بان يستوي به لانه ايسر قال علماؤنا
ان القاتل ان لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم
اخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكان ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة
رواية شاذة انها تجب في ماله ووجهها ان الاصل ان الدية تجب على الجاني وهو القاتل كما انه يدفع الى الملتحق والدليل انه لا
لما قلنا تحملها تحقيقا للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وبين الملتحق بعقله عاقلة لو كانت
نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم
قضي لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية كانت واجبة عليهم لان بالاكذاب ظهر ان السبب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان
بالاكذاب ومن ظهر ان السبب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تحملوا عنه ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم
مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفا ولد ولد من حر فلم يود كتابته حتى جنى جنايته وعقل عنه قوم امه ثم ادت الكتابة
رجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند اداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت ثبت الحرية للاب وهو
اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امرأة صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت
عاقلة الصبي رجعت بها على عاقلة الامرأة ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامرأة ان كان ثبتا باقرارها في ثلاث سنين من يوم
يقضى بها في الامرأة على عاقلتها لان الدية تجب موجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحقيقا للمماثلة ثم مسائل المعاقل
من الجنس كثيرة واجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى اهله ان يقال ان حال القاتل ان يبدأ حكما بسبب
حادث فانتقل ولا الى ولا لم تنتقل جنايته عن الاولى فقضى بها اولا ثم نقض وذلك كالولد المولود بين حر وعبد اذا جنى ثم اعتق
الاب يجب ولاؤه الى قوم امه ولا تحول الجناية عن الام فتقضى بها عليهم ثم تنقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئرا ثم اعتق ابوه ثم وقع
فيها انسان فالضمان على البائع ولو اعتقه مولاه بعد الحفر وهم يعلمون ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا من تغيره
حر فلما سلم والى رجلا فجنى ثم اعتق ابوه جر ولاؤه لان ولاء العتاقة اقوى وجنايته على عاقلة من والاه لان الصبي لوقت الجناية
ولا يتحول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا تتبدل وان لم تتبدل حالة القاتل ولكن ظهرت حالة خفية
فيه تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع وذلك مثل دعوى ولد الملاعنة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء
وابو الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حالة الجاني ولم يظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت لان الاعتبار في ذلك
لوقت الدفع لا غير فان قضي بها على عاقلة الاولى لم تنتقل الى الثانية ولا قضي بها على الثانية وذلك مثل ان يكون من
ديوان اهل الكوفة ثم جعل من اهل ديوان البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة او نقصان اشتركوا في
حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكام هذا الاصل وتامل فيه امكنك تخريج المسائل ورد كل واقعة من
النظائر والاعداد الى اهلها والله الهادي الى الرشاد والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوصايا

الاصل فيها الاخبار طلبا لثواب الله تعالى ليعلم على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وهي الشرع ما ذكره في المختصر فقال
الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة قال وهي مستحبة اي
الوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة او الصيام او الحج او الصلاة التي فرطها في وجوبه
والقياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حالة قيامه بان قال ملكتك غدا كان باطلا
فهذا اولى الا ان الشارع اجازها لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا اعرض له عارض
وخاف الهلاك يحتاج الى تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه لحصل مقصوده الحالي ولو اشتغل
الوقت واحوجه الى الانتفاع به صرفه الى حاجته الحالية فشرعها الشارع تمكينا منه حال وهلاه من التحصيل الصالح ودفعا لحاجة
عند احتياجه الى تحصيل المصالح ومثله الاجارة لا تجوز قياسا لما فيها من اضافة تمليك المنافع الى ما يستقبل من الزمان
واجازها الشارع للضرورة وقد بقي الملك بعد الموت باعتبار الحاجة في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو
قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم

عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير
اجازة الوارث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روي ان سعد بن ابي وقاص انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنتي افاتصدق بثلثي
مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قال الثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك
اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه
عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه يتصدق
به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من التاذي بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال للحسن في الوصية اكبر الكبائر
وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله ووارثه ان لم تجز الورثة
اما الاول فلما بينا واما الثاني فلقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهذا باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا
كان او خطأ بخلاف السبب لان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كما لو
سوا اوصى لمن قتله القتل ثم قتله او اوصى لمن بعد الجرح لا طلاق ما روينا واما الثالث فلقوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطى
كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولان البعض يتادى بايثار البعض في تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف لما روينا
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لان وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك
حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث فمات ولد له بن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت
الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والعتق والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى
تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر
حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن يشترط ان
يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولان الاقرار لمولاه وهذا اجنبي عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها
لا يبطل اقراره لكونها اهلا واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات لبنوه
وقوله ان تجز الورثة راجع الى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الثلث
لحقهم فيجوز بالاجازة ثم الاصل فيه ما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان
تشا الورثة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة
ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض تجوز على المجيز بقدر حصته
دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازته في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق ثبت لهم بالموت
فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا تلك الاجازة لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل
وكل ساقط في نفسه ضعيف لا يتقوى بشيء فكان لهم ان يردوه بعد موت المورث ولا يقال كيف يكون تلك الاجازة ساقطة مع
ثبوت حق الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف واذا مات
ظهر ان حقهم كان قائما من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها لا استناد حقهم الى اول المرض فصار كما اجازه
بعد موته لانا نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا ينقلب
قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو اسند
من حال وجوده لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك الموت حقيقة فاذا لم يتصور بقي
حقا على حاله لا حقيقة والرضى ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته حيث
لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد موته تملكه المجاز له
من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق
كان الولاء لهم لليت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث
وهو الزوج لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له
ثلثا الولد في مسئلة العتق ويفسد النكاح لان الميت لا حق له الا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث
ويبطلها الوارث فيكون الزائد على الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا اجاز صار ملكا له من جهته ضرورة ولنا ان الوصية
صدرت من الموصي وصادفت ملكه حالا ومآلا لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه

ولهذا يبدأ بحوائجه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء ديونه ولا يملك ما كان مشغولا بها لكن
للورثة نقضها فيما زاد على الثلث لما فيه من ابطال حقهم فاذا اجازوا الوصية ظهر انه لم يكن مشغولا الى ملكهم وسقط
حقهم ونفذ العقد السابق كما لو نفذ اذا اجاز بيع الراهن ولا يقال انه لو كان الوارث مريضا فاجاز تعتبر من ثلثه
قولنا ان تملكه منه لانا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازة العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتملك من جهته
فكذا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا وفي ملك الموصى له قبل القبض وعندنا يملكه وفي مشاع يحتمل القسمة حيث يجوز الاجازة
فيه عندنا وعنده لا يجوز وقال ابو يوسف الوصية لقاتله لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها لجناية وهي باقية ولهما ان
امتناعها لحق الورثة لانه نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الوصية للورثة ولانهم لما رضوا بها
لم حدهم قال ويوصي المسلم للذمي وبالعكس اي يجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم قال الاول لقوله تعالى
لا ينهاكم الله الاية والثاني لانهم بعد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع المنجز في حالة الحياة
من الجانبين فكذا المضاف الى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين الاية وقال في النهاية وذكر في السير الكبير ما يدل على الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق لا ينبغي
ان يوصي لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك والمستأمن كالذمي في حق الوصية لان له ان يملكه المال حال
حياته فكذا مضافا الى ما بعد مماته قال وهو لها بعد موته ما لم يرد بطل ردها وهو لها في حياته اي قبول الوصية
بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبله وكذا رده قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية نصا كما
اذا قال له مائة اوصيت طالق على الف درهم عندنا فان رده وقبولها باطل قبل موت الفلان كرنا وقال زفر اذا رد الوصية
في حال حياة الموصي اجزء قبوله بعد موته لان ايجابه كان في حياته وقد رده فبطل والحجة عليه ما بيناه قال ويندب
ايصاؤه بالثلث سواء كان يوصي بالثلث من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة
للقريب بترك مالهم عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوتهم الصلة على القريب واليه اشار
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية
افضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستحقون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب فقد قال عليه الصلاة
والسلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال عليه الصلاة والسلام ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم
فقراء الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقراء والقرابة والوصية بالكل من الثلث ادب من تركها اذا كانت الورثة
اغنياء او يستحقون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على الصبي ايضا من القريب وقيل الاولى اولى لانه لا ينبغي احدهما
ايضا بالايجاب او يجمع بينهما قال ومملك بقوله اي الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعي وزفر يملك بدون القبول
لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب
ولا ترد عليه بدليل انه لا يملكها احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتى تثبت هذه الاحكام فتثبت
جبرا من الشارع من غير قبول ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان اوصى له بعبد اعمى او ادناه مكسر
او بزيل يجتمع في داره فانه يجب عليه نفقة العبد وثقل المكسر والزبل تعرفها ملك الغير من ملكه قال الا ان يرد
الموصى له بعد موت الموصي فيبرم قوله فانه يملكه بدون القبول وهذا استحسان والقياس ان يبطل
الوصية لما بينا ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد
ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما
توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كالبيع في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البائع ثم مات من
له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه
بخلاف قال ولا تصح وصية المديون اذا كان الدين محيطا به لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم لكونه فرضا
والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلاة وغيرها يسقط
بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقال عليه السلام تقرأون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يبدأ بالدين قال والصبي وقال الشافعي تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير كان عمرا جاز
وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا له بتحصيل الثواب له الى الله تعالى ولو لم تنفذ يبقى ملكا لغيره وكما
نظر له فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فينفذ وان

الوصية

الوصية احتمل الميراث والصبي في الارث عند بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان
اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتعين للحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تعين نفعا
في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم ولا نسلم ان له كان قوله معتبرا بالطوع فيه
بالقبول فيما بعد بلوغه وهذا لا يستقيم وان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز وهو يجوز القول
بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة
وكذا اذا قال اذا ادركت فقبلت مالي لفلان وصية تامة ليس باهل القبول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق
بخلاف البعد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق الولي فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد
منهما ان اعتقت فقبلت مالي وصية لفلان او للمساكين قال والمكاتب اي تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وليس
من اهله ثم اعلم ان وصية المكاتب ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة فلا
تصح كمن اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان الاجازة انما الوصية لان الوصية تصح بلفظه
الاجازة بخلاف ما اذا عتق عبده ثم اجاز العتق بعد الموت حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم يجوز بالاجماع
وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي له حتى
لو اعتق قبل الموت بادائه الكتابة او عجز ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية
لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم يثبت للورثة له في حال حياته مطلقا وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية
وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة وعندهما جائزة وهذا
بناء على ان المكاتب نوعان ملك حقيقي وهو ما قبل العتق ومجازي وهو ما قبله العتق فعند ابي حنيفة ينصرف الى المجازي لانه
هو الظاهر لان الظاهر تنفيذ ما كان على ما كان والاخراس بوجوه والظاهر بقاء وصف العدم فلا ينصرف الى اللفظ وعندهما ينصرف
الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تفسيرا لتصرفه او تناول النوعين فيصح فيما
يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال لعبد اشتريته فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه
ولا يعتق الاخر وتجب به اليمين حتى ان اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شرح الزيادات قال العبد الضعيف
الله تعالى ينبغي ان تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين المذكورة في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع
الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه
فهو حر فعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل له ويتوقف كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق
عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابله وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة لانه ينصرف الى الملك الظاهر
وهو ما قبل العتق كما اذا قال لمنكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو
الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال
وهذا ظاهر مناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم روايتان في المسئلتين والا فلا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يجعل
في الجواب قال وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية
استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخت غير انها ترد بالرد
لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول
والجنين ليس من اهله فكيف يصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذ الهبة
ولشبهها بالميراث تسقط اذا لم يكن هلا بالشبهين ولهذا تسقط بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا ولدت
بالحمل فلانه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الحمل ان يولد لاقل من ستة اشهر فيما اذا ذكر
في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي لو تقدم من
وقت الوصية وان اوصى من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له تعتبر من وقت الوصية وان اوصى به تعتبر من
وقت الموت قال ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يقبل عليه
احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يتناوله اسم
الجارية لغة وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل لو جوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه
منها لان كلا منهما جائز ايراد العقد عليه جائز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء اسقاطا بعض الكل اذ لم يخرج

اللفظ قال وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان يباع او يوهب او يقطع الثوب او يذبح الشاة لان الوصية تبرع
فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان فيه قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر
العقود كالبيع وغيره والرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية
قولا وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشيء الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلا بان يباع او يوهب او يقطع
الثوب او يذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط او اشتراه فان الفسخ او الاجازة تكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه ان كل
فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه فينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما
اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر آنية لانه ابطال اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى وكذا كل تغير يوجب زيادة في الموصى
به ولا يمكن تسليمه الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن
تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او تبطن ثم عزله او مغزول فنسجه ينقطع به المالك اذا
وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه فصار عينا اخرى غير الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالحنطة
او بدار فبنى فيها او بغزل فنسجه او بسيف فتبطن بها او بطحارة فطرحها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وكذا
للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء او بالرجوع على
الفور لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل بها الوصية بخلاف تخصيص الدار الموصى بها وهدم بناءها
وغسل الثوب الموصى به حتى لا يكون رجوعا لانه تصرف في المبيع ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره ليغسله عادة فكان تقريرا له
معنى ولو اوصى بوطب فصار غرارا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بجب فصار زبيبا والفرق ان الرطب والتمر
جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل
وكذا اذا اوصى بعين فصار دقيقا ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده
قال والجحود لا يكون رجوعا كما ذكر محمد في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على
ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول
محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان
اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان اولى ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود النكاح عزلا وجحود المتبايعين البيع
اقالة ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والاستقاء في الحال ضرورة ذلك فاذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود لغوا
ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا
فلا يكون احدهما اخص من الآخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لم يكن جحود النكاح طلاقا وقال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو
حرام او ربما لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي ثبوته في الاصل بخلاف ما اذا قال هي باطلة لانه الزام الطلاق ولو قال آخر يقول
لا يكون رجوعا لان الثاني جزء للمسوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت انه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان
فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان الحق يحتمل الشركة واللفظ
صالح لها وكذا اذا قال هي لفلان وارى يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكم انه يجوز ان اجازته الورثة
ولو كان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة قبل موت الموصى فهو للورثة
لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم باب الوصية بثلث المال قال اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة الوصيتين كان الثلث
بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والحاجة تقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال
العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر قال
وان اوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا معناه مع الوصية الثانية الاولى وهي الوصية بثلث ماله للآخر
واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث على قدر حقهما اي على السدس بينهما
لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر
بثلث ماله ولم يجز فثلثه بينهما نصفان وهذا عند ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في الهبة
والسعاية والدراهم المرسلة عنده وعندهما الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع فيضرب

الموصى

الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قيد شيئين الاستحقاق والتفضيل فامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل
فيثبت كما في السعاية واختهما ولابي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة
اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة
الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة واختيها لان هناك نفاذ الحق بدون اجازة الورثة بان كان
في المال سعة فينبغي فيها التفاضل بتفويت كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا وكما احتمال ان يصل كل واحد منهم الى جميع
حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته فيتهما يزيد على الثلث
فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل انه لو هلكت واستغرقت
مالا آخر فبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما استفاد فلم يكن يتعلق بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا
يتقيد بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال وبنصيب ابنه باطل وبمثل نصيب ابنه صح اي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيحة لان الجمع ممكن
في الحال وذكر نصيب الابن للتعيين به ولانه يجوز انه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه فقوله اوصيت بنصيب ابني
اي بمثل نصيبه ومثله متاع لغة قال الله تعالى واسئل القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية
بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره انما يجوز حذف المضاف اذا كان ما دل عليه كافيا لاقامة
السؤال يدل على المسؤول وهو الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على الحذف فلا يجوز قال فان كان له ابنان فله الثلث
والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه
قصد ان يجعله مثل ابنه لان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم قال وبسهم او جزء من ماله
فالبيان الى الورثة اي اذا اوصى بسهم او جزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول
يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان لهم بيانه سوى هنا بين السهم والجزء وهو
اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس مثل قول مالك عن ابن مسعود وعن ابن عباس وعلي
وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه جعل السدس بين النقصان والزيادة
الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة ويجعله لمنع الزيادة
في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليله لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به
سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا يمنع الزيادة فقط وقال ابو يوسف وهو له اخس سهام الورثة لان السهم يراد به
نصيب احد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فينصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو الذي ذكرناه اولا قال ولو قال
سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي لم تثلث ماله لان الثلث متعين للسدس فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث قال
وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي لم يعط السدس يعني سدسا واحدا سواء قال ذلك في مجلس واحد او
في مجلسين لان السدس ذكر معرفا باللام مضافا الى المال والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن
عباس في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين قال وان اوصى بثلث دراهمه
او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي اي اذا اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي
من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك
بهلاك ما هلك منه على الشركة ويبقى كذلك وصار كما اذا كان للموصى به اجناس مختلفة ولنا ان حق بعضهم لم يكن جمعه في البعض
المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدرة بجمعها في البعض اما في نصاب كما اذا
اوصى بدرهم او بعشرة دراهم او بعشرة اراس من الغنم فهلك ذلك الا القدر المسمى فانه يأخذ اذا كان يخرج من ثلث
بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها اجراء لكل نقد على والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة لو استوى
الحقان اما اذا كان احدهما مقدما على الآخر فالهالك يصرف الى المتأخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهذا الوصية
مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فينصرف الهالك الى الارث تقديما للوصية على وجه لا يتضرر حق
الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة ينصرف
الهالك الى الربح لان رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال ولو رتبها اوصيا بها او دورا له ثلث ما بقي اي اذا اوصى
بثلث رقيقه لو رتبه او بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر

اقول في السدس يعني ان السدس ولذلك في الارث اذا كان له ابن

لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كان اثنا ب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد
فهي بمنزلة الدراهم وكان كل مكيلا او موزونا كالدراهم على ما بينا وقيل هذا قول ابي حنيفة فاما قول ابي يوسف والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة
وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بتمام التراضي عن اجتماعهما عندهما ولا يتحقق بدون القضاء لا يتوهم وكما قضاها فلم يتحقق
الجمع اجماعا والاستبدال ان يكون على الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى
انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما فاما اذا كانت الوصية ثلث الدراهم او الغنم على ما بينا قال وله دين وعين
فان خرج من ثلث العين دفع اليه اي اذا اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج الالف من العين دفع اليه لان ايفاء حق
واحد ممكن من طريق جنس باحد فيصار اليه قال والا ثلث العين ولما خرج شيء من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي
حقه وهو الاول لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه
بالعين جنس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق المال ولهذا لو حلف انه لا مال له ولا دين
على الناس حنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين
اثلاثا فيصار اليه قال وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله اي اذا اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت
فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها كما اذا اوصى لزيد وجبار وعن ابي يوسف انه
اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض الحي الا بنصف الثلث. بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية
لعمرو لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج
بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة
على حق الآخر وتالم اذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني
كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان
ولعبد الله في هذا البيت وان لم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة
في حق الآخر فكان الموت فيه انه بقي دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومن ابي حنيفة
الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر قال ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو
وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا تكون اقل من العدد المواجه بخلاف ما اذا قال لفلان ولفلان فاذا
احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لان كلمة الواو لا تقتضي الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم
المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة كان من قال ثلث مالي لفلان
وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل يتصدق الا ترى ان قوله تعالى وبينهم ان
الماء قسمة بينهم اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال وبثلثه لمن لا مال له
ثلث ما يملكه عند موته اي اذا اوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية
عقد استخلاف تضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء كان بعد الوصية او قبله
بعد ان لم يكن الموصي به عينا او نوعا حينئذ واما اذا اوصى بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته فتبطل الوصية
لانها تعلقت بالعين فتبطل بهلاكها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخرى او عينا اخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم
يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه
لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان
مراده الوصية بالقيمة اذ الشاة اذا لم توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة
شاة وعين الشاة لا توجد في الابل وانما توجد قيمتها فيها ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح لان المعنى
اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة
علم ان مراده القيمة ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما قال
وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين اي اذا
اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وللفقراء والمساكين وامهات اولاده ثلاثة يقسم الثلث اخماسا فلهن ثلاثة اسهم ولكل طائفة
من المساكين والفقراء سهم وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقسم اسباعا لان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث قال

الله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس وقال تعالى وان كن نساء فوق اثنتين الآية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل
طائفة اثنان وامهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا وعلى ان اسم الجمع الخالي بالالف واللام يتناول الاقل
مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لا يراد بها الجنس اذا لم يكن ثم معهود قال الله تعالى لا تحرك به لسانك من بعد وقال تعالى
وجعلنا من الماء كل شيء حيا ولا يختلف ما بينهما تعيين الاجل لتقدير ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد حنث بالواحد
فيتناول من فوق واحد او امهات الاولاد ثلاث فبلغ السهام خمسة وليس فيما يلي دلالة على ما ذكرنا لان المذكور في الاثنين نكرة
وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما عن فيه منكرا فلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات الاولاد اللاتي يعتقن بموته او
اللاتي عتقن في حياته وان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن في حياته وامهات اولاده يعتقن
بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته هو الى امهات اولاده وانما تصرف
اليهن الوصية عند عدم اولئك لعدم من يكون اولى منهن بهذا الاسم ولا يقال الوصية لمملوكه بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك
شيئا وانما تجوز له الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتقا فوجب ان لا يجوز لامهات اولاده اللاتي لم يعتقن حال حياته لانا
نقول القياس ان لا تجوز الوصية لهن لانها لما جازت لهن ملكه حال نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك متعلقان بالموت
والعتق يثبت عليهن وهن احرار فكن مالكات فيقع وصية لهن اما وهو لا يتصور الا انا جوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما
بعد عتقهن لا حال حلول العتق بهن بدليل انه حال الموصي انه فقد مملوكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحيحا
للكلام قال وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولم يضفه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وللمساكين كان لزيد النصف
وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد له الثلثان وثلثاه للمساكين وقد بينا ما حكم كل واحد من الفريقين ولو اوصى للمساكين
كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال وبمائة لزيد وبمائة لآخر
فقال لآخر اشرك معهما له ثلث كل مائة وبأربع مائة وبمائتين لآخر فقال لآخر اشرك معهما له نصف ما لكل منهما يعني اذا
اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر اشرك معهما فله ثلث كل مائة ولو اوصى لرجل بأربعمائة درهم ولآخر بمائتين ثم
قال لآخر اشرك معهما فله نصف ما لكل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا جاء قوله تعالى فهم شركاء في الثلث
على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستوائهما في المائة فتحمل على المائة فتحمل على المائة
وباخذ كل واحد منهما ثلث المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالين فحملناه على المساواة
الثالث مع كل منهما على اسهامه فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية اخرى ثم قال لآخر اشرك معهما
فان كانت قيمة الجارية تتعين مقدارها كان له نصف كل واحد منهما بالاجماع وان كانت قيمتها على السواء فله ثلث كل واحدة منهما
عندهما وعند ابي حنيفة له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون ان لجنسين مختلفين وهما يرثانها فصار
كالدراهم المتساوية ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لآخر اشرك معه فالثلث بينهما فيما ذكرنا قال
وان قال لورثة فلان علي دين وصدقوه فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار
بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بالحجة فيتعذر حمله
اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار بظهور من قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان نقول ان رأى
القاضي ان يعطيه لحسبة يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق
الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه بدون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته فتجعله وصية جعلا للتقدير فيها
الى الموصي له كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي شيئا وهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث قال فان
اوصى بوصايا اي مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدق فيما سمى وما بقي من الثلث فللوصايا
اي لاصحاب الوصايا لانه يساويكم في صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث
معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فللزاحم المعلوم فقد منا عزل المعلوم وفي الاقرار فائدة اخرى
وهي ان احد الغريمين قد يكون اعرف بمقدار حق وابصر به والآخر اذا لم يكن ربما يختلفون في القدر اذا اعطاه للغريم فاذا اقر
ثلثا على الناس في التركة دينا شائعا في جميع التركة تبين اصحاب الوصايا والورثة بيانه فان ابتدأ استثنا اخذ اصحاب الوصايا
ثلث ما اقر به والورثة بثلثي ما اقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه خاصة واذا ادعى المقر له اكثر من ذلك حلف كل
فريق على العلم انه يحلف على فعل الغير قال العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هكذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه
في الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا بالثلث على

تقدير ان تكون الوصايا استغرق الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه فاسد اعلم قال ولاجنبي
ووارثه نصف الوصية ويطل نصيب الوارث اي اذا اوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية
للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك يصح فيما يملك ويبطل في الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يصح تزاحما والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي
وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك
مبتدأ لها والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك
من الاخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف
ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لما قبض الاجنبي شيئا كان الوارث ان شاركه فيه فيبطل
في ذلك القدر فلا يزال يقبض الاجنبي شيئا ويشاركه الوارث فيه فتبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما
ممتاز عن حصة الاخر فيبطل ما قال فيه والنهاية قال الخوارزمي هذا اذا اتفقا فاما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر
الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل
حق حقه ويثبت في نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما الوجه مشتركا فيبطلا
بينا قال وبثياب متفاوتة لثلاثة نفاع ثوب ولم يدر اي الوارث بثوب تكره هلك حقك بطلت اي اذا
اوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة انفس لكل واحد منهم ثوب فضاع منها ثوب ولا يدري
ايها هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم حقك او حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية
لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين قال الا ان يسلموا
ما بقي اي ان لم يسلم الورثة ما بقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة قارئه
مانعة من التسليم فاذا سلموا ما بقي الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم قال فلذي الجيد ثلثاه
ولذي الردي ثلثه ولذي الوسط ثلث كل اي المانع لصاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الردي يعطى
ثلثا الثوب الردي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما فنصيب كل واحد منهم ثلثا الثوب الردي توب لان الاشياء اذا
قسم على ثلاثة اصاب كل واحد منهم اثنان وانما اعطى صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران اثنين من توب واحد
لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون هو الردي الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه
في الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردي ويحتمل ان يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الردي لا حق له في
الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد
او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردي وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان
الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك اردى ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا
كان كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل يتيقن ان يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم في
احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان
متعينا قال وبيت بين من دار مشتركة وقسم ودرع خطه فهو للموصي له والا فلورثه معناه اذا
كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له
وان وقع في نصيب الاخر فالموصي له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب
الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في
ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى
بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع نصيب صاحبه
كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي له كالجارية الموصى بها اذا قتلت
تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا باع العبد الموصى به حيث لا تنفذ الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع
ما بينا في سبيل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهذا انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما
يمنع الانتفاع به على التأبيد ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع
في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع واذا المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة

فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كالو باع الموصى به فيما اعتبار الاقرار معلوم
كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر زعمان البيت حصته من الذي وقع في نصيب الموصى له
وان مراد الموصي من ذكر البيت تقديره به عرفا نقول يتعين البيت اذا وقع البيت في نصيبه جميعا بين الجهتين التقدير والتمليك
واذا وقع في نصيب الاخر فالمنا بالتقدير او نقول انه اراد التقدير على اعتبار وقوع البيت في شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه
في نصيبه ولا يبعد ان يكون الكلام واحد جهتان باعتبارين الا ترى ان من علق بالولد ولد ثلاثة امهات طلاق امراته وعتق ذلك
الولد تعتبر في حق العتق بالولد الحي وفي حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصى له والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع
يقسم نصيب الموصى له بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف
البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار لهم وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار ستون
ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة
اذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو خمسة اذرع فصار كل عشرة اذرع منها فصار المجموع خمسة اسهم سهم
للموصى له واربعة لهم قال والاقرار مثلها اي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يوصي بتسليم كله ان وقع
البيت في نصيب المقر عند محمد وان وقع في نصيب الاخر يوصي بتسليم مثله وعندهما يوصي بتسليم النصف او قدر النصف وقيل يجري
في الاقرار والصحيح له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يوصي بالتسليم الى المقر له
والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال وبالف عين من مال
اخر فاجاز رب المال بعد موت الموصي ود نقد ولم يمنع بعد الاجازة اي اذا اوصى رجل بالف درهم بعينها
من مال غيره فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال
الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان له هذا ايضا ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا
اوصى بالزيادة على الثلث او للقاتل او الوارث فاجازها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمنعوا من التسليم لان الوصية في
نصيبها صحيحة لصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي على ما بينا من
قبل قال وبيع ازار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما
وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان ابا هما اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث لم ينفذ في اقرار نصيب اخيه والتسوية في اعطاء النصف
يبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما بابن ثالث لهما وهذا لان مالك الاخر المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر
له بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل الاقرار في حق نفسه
لولايته على نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لما اخذ منه نصف ما في يده ادى الى
محظور وهو ان الابن الاخر ربما يقر به فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزاد نصيبه على الثلث وهو خلاف
بخلاف ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا يبقى
للمقر ان لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقديمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له
شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولا نسلم انه اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما
حصلت المساواة باعتبار الحال ولهذا لو لم يكن الا واحد فاقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة
لساواه حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث ولكنه اخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين للمقر اقر
له بالمساواة فيتساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده ايضا ساواه فيكون ما اخذ المنكر هالكا عليهما قال ولسيد مدبرة
بدبرونه وخرجا من ثلثه فيها ولد والا خذ بها بالثلث اي اذا اقر رجل بجارية مدبرة فولدت بعد موت المولى ولدا وكلاهما
يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل
القسمة والتركة مستقاة على ملك الميت قبلها حين يعتق بموته وتنفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكون للموصى له
وانما يخرجان من الثلث مذهب الموصى له بالثلث واخذهما نصيبه من الام ذولدان فيقسم شيء اخذهم من الولد وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يأخذ ما نصيبه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية بقاء حال حياته اتصالا به فلا يخرج عن الوصية بالانفصال
كما اذا اوصى بشيء من فلان بكذا من الثمن او اعتقها فولدت وكما اذا ولدت المبيعة قبل القبض فانه يسري الى الولد حتى يباع
او يعتق معها ويكون له حصته من الثمن اذا ولدته قبل القبض فتنفيذ الوصية ايضا فيما على السواء من غير تقديم الام كما في الوصية

وقعت بهما جميعا ولابي حنيفة ان الام اصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيها جميعا تنتقض
الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذه في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما حتى
فيه عن ان الثمن كله لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلته بالولد اذا بيعا بالثمن الذي عينه الموصي او ولدت البيعة
قبل القبض لان الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه الموصي
محاباة تحمل ان يكون على الخلاف هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدها فهو للموصى له فاملكه خالصا
لتقرر ملكه فيه بعدها وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة وهنا يخطئ قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا
ولدته قبل القبول وان ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما
ذكرنا قال ولابنه الكافر اذا ارتد في مرضه فاسلم او عتق بطل كقتله واقراره اي اذا اوصى لابنه الكافر او لابنه
المرتد في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية له كما تبطل بقتله والاقرار
له بالدين اما الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا تجوز له والقتل حكما مثل الوصية لما عرف في
موضعه واما الاقرار فانما كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار وقع في نفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار
وهو البنوة فيمتنع لما فيه من تهمة ايثار البعض فكان كالوصية فصار كما اذا كان له ابن واقر لاجنبي في مرضه ثم مات الابن
قبل البيع المقر ورثه اخوه المقر له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا هكذا هنا بخلاف ما اذا اقر لامراته في مرضه ثم تزوجها
حيث لا يبطل الاقرار لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية حال صدوره فيلزم لعدم
المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها تجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيما في
الوصية وافترقا في الاقرار حتى لو كانت الزوجية قائمة عند الاقرار وهي غير وارثة بان كانت نصرانية او امة ثم اسلمت
قبل موته او اعتقت لا يصير الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره له
لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك
وقبل الهبة له جائزة لانها تملك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها تجاب عند الموت
وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات من في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف
الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقدر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب
كالحر لان الاقرار يقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول
ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهم من كل المال لانه اذا تقادم العهد صار طبيعا من طبائعه كالعمى والعرج
وهذا لان المانع من التصرف بعد مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان
بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون اخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا
للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالدواء قال والاقل من الثلث اي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه
من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في ايامه لانه لا يبرأ من مثله الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت
وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى يعتبر تبرعاته من الثلث والله اعلم باب
العتق في المرض قال تجزيه في مرضه ومحاباته وهبته ووصيته اي حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى يعتبر من
الثلث وقوله محاباته الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات
منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وعندهما تصرف
المريض ايجاب على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكلما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث
وان اوجبه في حال صحته فالمعتبر حالة الاضافة فلا حاجة الى العقد وما نفذه من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة
العقد وان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض يرجى منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق
الورثة والغرماء لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله قال وصح
ان اجيز اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بينا وهي تجوز
باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على ما بينا قال فان حابا فحر ثم واحق وبعكسه
استويا اي اذا حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى فان اعتق ثم حابا فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وهذا عند

ابي

ابي حنيفة وقالا هما سواء في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحاب الوصايا يزاحم
بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق المؤخر في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح سواء كان
مطلقا او مقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه ان كل ما يكون منفذا عقيب
الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت
من غير تنفيذ بمنزلة الديون فان صاحب الدين يبدأ به واستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا
بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيرها من الوصايا فيه تساوت في السبب والتساوي فيه
يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا
معتبر بالعتق ثم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما بي بيانه وابو حنيفة
يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعا ينعقد بها الا ترى انه يصح حتى يأخذ الشفيع ويملكه
العبد والصبي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا
وثبت وهو لا يحتمل الرد كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين
نصفين لتساويهما ويزاحم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لانه العتق تقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى
ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال ان صاحب المحاباة
ينبغي ان يسترد ما اصاب العتق الذي بعده في المسئلتين لكونه اولى منه لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور بيانه ان
صاحب المحاباة الاولى في المسئلة الاولى لو استرد من المعتق لكونه اولى لاسترده منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهما فحينئذ
استرد المعتق لانه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحاباة ما اصاب المعتق الثاني لاسترده
منه المعتق الاول لانه يساوي ثم استرده صاحب المحاباة وهكذا الى ما لا يتناهى والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق اولى
في الكل فالرد السؤال عليهما قال وان اوصى ان يعتق عنه رجل بعينه فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة خلافا لابي
قول ابي حنيفة في العتق وقالا لا يعتق عنه عبد بعينه لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ولو ان
وصية بالعتق لعبد يشتري بماله من ماله وتنفيذها بمن يشتري بالمال منه تنفيذ في غير الموصى له فلا يجوز بخلاف الوصية
بالحج لانها قربة محضة حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بماله فملك بعضه بالارث اليه الباقي ويقبل
هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى يقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل
المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف
ولا سبيل الى انكاره ولو اوصى بان يشترى بماله وهو ان عبد فيعتق عنه فانه اعتاق من ذلك فالوصية باطلة فعلى هذا قول
ابي حنيفة ولان كان قوت الكل فالفرق بينهما ان الوصية هنا وقع التنفيذ صحيحا فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب
لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه قال وبعتق عبد مات
فجني وه ع بطلت اي اذا اوصى بعتق عبده فمات المولى فجنى العبد ووقع بالجناية بطلت الوصية لان الوصية تصح من حق ولي
الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يستحق الملك من جهة الموصي وبذلك الموصي يأتي الى ان يدفع
ويؤدي ملكه فاذا خرج به من ملكه بطلت الوصية كالهبة بامر الموصي او وارث بعد موته بالدين قال وان تدين كل اي لا
تبطل الوصية ان فداه الورثة ولان التزامه اولى لتقدم الدين الثابت وجازت الوصية لان العبد ظهر من الجناية فصار كانه
يجرب قال وبثلثه لزيد وترك عبدا فاعتق عبدا في صحته والوارث في مرضه فالعبد لمولاه وكل شيء يريد ان يفعل
من ثلثه شيء ويبرهن على دعواه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى
له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء اذ تقوم البينة
ان العتق كان في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد وان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال
والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فيذهب الثلث بالعتق
فيظهر حق الموصى له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب
الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء من
قيمة العبد كانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او تقوم له البينة ان العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى العبد لان
الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه ثبت حقه وكذا العبد اما عند ابي حنيفة فظاهر لان العتق

حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حقا لله تعالى
فيكون بذلك خصما وهو نظير حد القذف فانه حق الله وفيه حق المقذوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة للعبد فيها حق الله
تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق قال ولو ادعى رجل دينا الى على الميت والعبد
عتقا اي في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى
في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما وجدا معا او ثبت ذلك بالبينة والعتق
في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ولهذا لا اقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من
جميع المال وبالعتق من الثلث واللاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار الموت نفسه فان ادعاه عليه رجل دينا وعبده عتقا في صحته
فقال في مرضه صدقتما فانه يعتق العبد ويسعى في قيمته فكذا هذا وقيمته الدين ان يبطل العتق في المرض الا انه بعد وقوعه
لم يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق فانه للغارم لدفع الاستيفاء فيستند الى حالة
الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين منع العتق في حالة المرض فكان ايجاب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات
وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال اخر هذا الالف لي كان لي عنده وديعة فصدقه الوديعة اقوى
وعندهما هما سواء كما في الهداية قال في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعة اقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في
الهداية ثم قال وذكر في المنظومة ما يؤيد ما ذكر فخر الاسلام والكيساني فقال لو ترك الفا وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا
وديعتي والابن قد صدق هذين ما استويا واعطيا من اودعاه وجه قول من يقدم الوديعة ان الوديعة تثبت في عين
الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا فقال
صدقتما وجه قول من سواهما ان الوديعة لم تظهر الا من الدين فيستويان فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف
اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها اولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث
بالدين يتناول عين التركة كاقراره بالوديعة يتناول العين فاتفقا وصاحب الكافي ضعف ايضا ما ذكره في الهداية وجعل الاصح
خلافه قال وبحقوق الله تعالى قدمت الفرائض وان اخرها كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من الفوز
والظاهر منها البداية بالاهم قال وان ساوت في القوة يبدأ بايها لان الظاهر من حال المرء ان يبدأ بما هو الاهم عنده
والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها على ما بين
يوسف ان الحج يقدم عليها لانه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط فكان الحج اقوى وجه قول محمد وهما تقدمان على
الكفارة لوجوبها عليهما لانه تدخل الى صيد فيها ما لم يات في غيرها قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا
ينفقونها في سبيل الله الاية وقال الله تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين
فكان قوله ومن ترك الحج الى اخره كذا من النصوص والاجماع والاربعة فيها وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر وكانه
عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس تقدم
الاقوى فالاقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا منها الا ترى ان الاسلام شرط في القتل
منها دون الظهار فتقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب
حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى وما بين الواجب مقدم منه ما قدمه المؤلف لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا
اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من بعد ولا معتبر بالتقديم ولا بالتاخير مالم ينص على ولا فالمؤخر
اوصى لها عقيب الاول يستوفي في الاستحقاق ولا يتقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها
تقدم الاهم فالاهم باعتبار ان الموصي يبدأ عادة فيكون ذلك كالتنصيص وترك التقدم عادة ولو فعل ذلك نص الى الحمة قلنا
كان كذلك فلو اوصى لادمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى ولان الادمي معينا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان سواه وما كان للعبد فما
اصاب القرب صرف الى الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة للزوم ان كان المقصود بجميعها
وجه الله تعالى فكل واحد منها في نفسه مقصوده منفرد كما ينفرد وصايا الادميين فيكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها فلا
يجمع فيقدم منها الاهم فالاهم على ما بينا وان كان الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى
لان الكل حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين قال مسلمون بحكم الاسلام اجمعوا عند رجل من بلدة يحج راكبا اي اذا اوصى
بحكم الاسلام اجمعوا عند رجل من بلدة يحج عنه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلدة تجب عليه الحجاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو
الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه قال والمفتي حيث سلم

اي ان لم تسلم الثلث النفقة انفذوا اجمعوا عنه من بلدة اجمعوا عنه من حيث تبلغ والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج على صفة وقد
فوت تلك الصفة فيه ولكن جاز استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى
به على وجه يمكن وهو اولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما لو اوصى بان يشترى عبد بمال قدره فضاع بعضه
على قول ابي حنيفة قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه من بلده وان اجمعوا
عنه من موضع اخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضموا النفقة وان كان ابعد لا ضمان عليهم لا يعتبر في الاول لم يحصلوا مقصودة
بنفقة المكان والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات
استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الى الاية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب الحاج مبرورا فيجب ان يكون ذلك المكان كان من اهله كذلك بخلاف ما اذا خرج
من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيعتبر فيه عنه من بلده وابي حنيفة ان الوصية تصرف الى الحج من بلده لان الواجب عليه
على ما قررنا وعلى قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالمتلو في
حق احكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لا وطن بنفسه انما
كان يعتبر من حيث هو كذلك اذا حج عنه لان وطنه حيث حل والحاج عن غيره مثله اي المامور بالحج عن الغير اذا مات في
الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات
الاول وقد ذكرناها في كتاب الحج والله اعلم باب الوصية للاقارب وغيرهم
قال ع انه لا صفون وهذا عند ابي حنيفة وهو القياس لانه ماخوذ من المحاورة وهي الملاصقة ولهذا فسر قوله عليه الصلاة
والسلام الجار احق بسقبه اي لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجمع الكثير لانه لا يدخل فيه جار المحلة
وجار الدار في وجه القرية وجب صرفه الى الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن
محلته ويجمعهم جامع مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام اصلاة الجار المسجد الا في المسجد يشهد
بكل من سمع الصلاة ولان المقصود بالوصية التحبب ان يبرهم ويحسن اليهم واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه للزوم
الاختلاط يتحقق معنى الايلام والاختلاط عند الحل والمسجد وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله
عليه الصلاة والسلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي
في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل وبدخل فيه العبد الساكن عندنا لان مطلق هذا الاسم
يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بخلاف بخلاف الحاجب لان استحقاق ما في يده والاختصاص
ثبت لمولاه لا يملك المولى بالاباحة كذا الاتري انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والمكاتب
يدخل لان سكناها مضاف اليها ولا يدخل فيها بعد لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم يكن جارا حقيقة قال
واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لما روي انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من كان له من ذي رحم محرم منها
اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه الصلاة والسلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد وفي الصحاح الاصهار اهل بيت
المراة ولم يتعدوه بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر
الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وانما هما من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله
من النسب سبعا ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى قوله وان تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قال
الازهري وهذا هو الصحيح لا ريب فيه فهذا هو المذكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة
ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لانه بائن سواء
وثبت بان ابانها في المرض او لم يترك لان الرجعي لا يقطع النكاح وانما يقطعه قال والحلواني الاصهار في عرفهم
كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهن نساؤه لو في عدته وعرفنا ابوا المراة وامها فلا يسمى غيرها صهرا قال
واختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا ولكل ذي رحم محرم من زوجة
لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا زواج الجادم ويستوي فيه الحر والعبد قال واهله
زوجته وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يتناول كل من يعولهم ويتعهم نفقته غيرها لكن اعتبار العرف وهو مؤيد بالنص قال الله
تعالى واتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى نجيناه واهله الا امراته والمراد ما كان في عياله ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة
يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله وقال لاهله امكثوا وسئل قوم لوط عن اهله فقالوا المطلق ينصرف

الى المتفقة المستعملة باب وآل اهل بيته لان الاولاد القيدة التي ينسبون اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه
الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء والمراد خلافه لولاد البنات
واولاد الاخوات وللاحد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابائه بخلاف من حيث اهل بيت ابيه اخر
ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء قال وجنسه اهل بيت ابيه لان الانسان يفتخر بابائه فصار كالمحلة
قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابته فلا يختص بنوع منهم وكذا اهل بيته واهل شعبه كالمه وجنسه
فيكون حكمه حكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وقال في الكافي لو كان
الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المراة بجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها لان
ولدها ينسب الى ابيه لا الى ابيها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها قال وان اوصى لاقاربه او لذي قرابته او لارحامه او لانسبائه
فهي للاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والابوان ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي
حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب الى ابي اب له في الاسلام وان لم يسلم بعد ادراك الاسلام او لم يسلم على ما اختلف فيه
المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في مثل ابي طالب وعلي اذا اوصت الوصية لاقربائها احد من اولاد علي فمن ابي بادراك الاسلام
صرفه الى اولاد ابي طالب ومن شرط اسلامه صرفه الى اولاد علي الاخر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم
يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما للكل من
قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فكذا
في اخته لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية تلافي تفريط في اقامة الواجب وهو صلة
الرحم والوجوب مختص بذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلامنا فيه ما ذكره
والثاني نبه بالقرب الذي ولا يدخل فيه قرابة الولاد عنده لانهم لا ينسبون اقرباء عادة ومن سمى والده قريبا كان منه
عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره ويتقرب الولد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف
القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل فيه الجد
والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكرنا من انه يصرف الى اقصى اب له
في الاسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام كثرة فاما في زماننا
فيهم كثرة لا يمكن احصاؤها فيصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه ولا يصرف
الى الكل من ذلك ويستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى في المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا
عنده لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها اخته قال الرازي عنوان هذا ظاهر في
الاقارب ونحوه واما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب وفيه لا يدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال
فان كان له عان وخالان فهي لهما لانهما اقرب لما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكفي لهما وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب قال ولو عم وخالان كان له النصف ولهما النصف
اي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما اوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان
في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذ ان النصف لعدم من تقدم
عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جمع الوصية للمراد به لفظ مفرد فيجوز ان يراد به جمع الوصية اذ هو الاقرب
ولو كان له عم واحد وخالان كان له نصف الوصية لما بينا انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان
اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا لا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة
قال ولو عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويتان وسمي الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له اخوان معهما لا
يستحقون شيئا لانهما اقرب كما حجبا الام بهما الى الثلث الثلث بهما ولو اوصى لعم وبطلت الوصية لانها مقدرة بعدد
فلا بد من مراعاته وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما
قال ولولد فلان للذكور والانثى سواء اي لو اوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والانثى سواء لان اسم الولد يستعمل للكل
وليس في اللفظ ما يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء قال ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين اي اذا اوصى
لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الارث مشتق من الوراثة وهي بين الاولاد او اخوته لذلك فكذلك
الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما اخذ الاشتقاق فكانت هي العلة الا ترى ان الله تعالى لما

نص

نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية
ان يموت الموصى له ورثته قبل موت الموصي حتى تعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصى له قبل موت الموصي ورثته بطلت الوصية
بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له اخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والله اعلم بالصواب باب الوصية بالخدمة
والسكنى والثمرة قال ويقوم الوصية خدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع تصلح عليكها في حالة
الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى
تملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي في الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية
فانها تملك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وتقديرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له
وكذلك في عين تبقى والمنفعة عرض يبقى وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة
وهي تحصل للموصى له محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يتدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته بأي شيء كان
قال فان خرج العبد من ثلث سلم اليه بجميعه لان حق المسلم في الثلث لا تزاحمه الورثة فيه قال والا اي
ان لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين
ولا يمكن قسمة العبد اخر الدين لا يتجزى فصرفا الى المحابا ويخدمهم الثلاث هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة
بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت
سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية فان مات
قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى
بعد مضيها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم بين الدار انما للانتفاع بالاسكان فتهايأ
بين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذا في العبد اجزاء الخدمات تقدم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث
الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى
له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب
ما في يده والبيع يفضي الى ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن ابي يوسف انهم يمكنون ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بينا قال
وبموته يعود الى ورثة الموصي اي بموت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي
المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز قال ولو مات
في حياة الموصي بطلت اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال
ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت قال وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة
وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها
وان قال له ثمرة بستاني ابدا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته
فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل فاصله انه اذا اوصى بالغلة استحقها
دائما وبالثمرة كما يستحق الا انه يدام الا ان ازاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما
اذا اوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما يستوجد فيما يحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان الثمرة
اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدليل زائد مثل التنصيص على التأبيد لا ذلك يتناول المعدوم مذكورا
وان لم يكن شيئا اما الغلة فيستظهر الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يؤكل من غلة بستانه
ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة فاذا اطلقت يراد
بها الموجود ولا يتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما تثمر بقوله له فيه وثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة
بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا تتناول
المعدوم الا مجازا واذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة
يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تناولها ولا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز قال وبصوف
غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال ابو اسحاق اذا اوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا
يستحق ما سيحدث بعد موته سواء قال ابدا او لم يقل لان الوصية اجابة عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده فلا هو

الموت لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تابعة غير الوصية من العقود كالمزارعة
والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد الموجود في البطن
تستحق بجميع العقود تبعا وبالخلع مقصودا فكذا بالوصية لما ذكرنا واما المعدوم منها فلا يستحق شيء من العقود فكذا بالوصية
ترجمة هذا الباب وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم وذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة
والثمرة اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم وذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن
في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط
كالوصية بثمرة بستانه وبثمرة نخله والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال ذمي جعل داره بيعا او كنيسة في صحته فمات فهي ميراث لانه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده لا
يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم وقد اشكل على قول ابي حنيفة
وهو ان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي فيما اخذ كذلك لانهم عندنا يكونون
وما يعتقدون وجوابه ان المسجد خرج عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى وكذلك البيعة في معتقدهم فانها
لمناجاة الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محررة عن حقوقهم فكان ملكه فيها باقيا وفي هذه الصورة يورث
المسجد امينا على ما يجيء بيانه قال وان اوصى بثلث لقوم معينين فهو من الثلث اي اذا اوصى ان يبني داره بيعة
او كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيما يجري الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار
المعينين وبداره كنيسة لقوم غير معينين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم او ذمي اي اذا اوصى بداره ان تبنى
كنيسة لقوم غير معينين صحت كما نفهم وصية حربي الى آخره اما الاول وهو ما اذا اوصى ان تبنى داره كنيسة لغير معين
فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية
باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة انه قربة في معتقدهم وعن امرنا بان نتركهم وما يدينون
فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا للاعتقاد
فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء هذا وبين الوصية بعتاق البناء ليس بسبب زوال الملك وانما يزول ملك الباقي
بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما بينا فيورث عنه
بخلاف ما اذا وضعت لازالة الملك ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فبقي فيما هو قربة
عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال هذا اوصى ببناء صومعة الفرق واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق
لانهم لا يكونون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان يذبح خنازيره وتطعم المشركون من غير
تعيين فاذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك فحاصله ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها
ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان
يعزا الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة في معتقدهم ايضا فيورث ومنها
ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للعشارات والمغنيات او اوصى بما هو
قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية
عندهم الا ان يكون لقوم بأعيانهم فيصح باعتبار الملك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا بنى ما هو قربة عندهم وليس بقربة
عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع
وقد ذكرنا هذا النوع في الباب فحاصله ان وصية لقوم معينين بجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج
المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها بل يتصدقون
به ماشاؤا ولانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية
بمنزلة المسلم لانا امرنا بتنفيذ الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتد الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل
او يسلم فجعلها كالذمية وقال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال
بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما
المرتدة فلا تقر على اعتقادها باب الوصي بمعنى به الا شيء ان تكون كالذمية فيجوز وصيته لانها لا تقتل ولهذا

يجوز

يجوز جميع تصرفاته فكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد
عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فاصح منهم صح منه وهذا عندهما واما
عند ابي حنيفة فوصية موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضي خان المرتد في الصحيح انها
كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا واما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه اهل للتمليك فجاز كالهبة ونحوها فكذا منشأها ولو
اوصى بالكل من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث حق الورثة وليس لورثته حق مرعي لانهم اموات في
حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز
بالكل من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا
لو اوصى لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا ولو اوصى له مسلم او ذمي
بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا يصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته
فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي للحربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع
اليها فصارت كالارث والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدأ ولهذا يجوز للذمي والعبد بخلاف الارث ولو اوصى الذمي بالثلث
او لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالثلث اذ
الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين فكذا الوصية انها اخته وعلى
رواية الجامع الصغير ينبغي ان تجوز كالمسلم ولو اوصى لمستأمن في دار الاسلام ينبغي ان تكون على الروايتين المذكورتين باب
الوصي قال اوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده ترك اي عند الموصي لان الوصي ليس له ولاية الزامه التصرف ولا غرور
فيه لانه يمكنه ان يوصي الى غيره قال والا فلا اي ان لم يرد عنده بل ردها في غيبة وجهه لا ترك لان الوصي مات معتقدا عليه
فلو صح رده في غيبة وجهه لصار مغرورا من جهته فيرد رده فينفذ وصيا على ما كان لا توكيلا اذ لا عزل عنه في غيبة الموكل ولم
يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الوصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا قال
وبيعه التركة قبوله اي بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالزام فصار قبولا ولا معتبر بعد
الموت وينفذ البيع لضرورة من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم كاثبات الملك
كالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصاء فخلافه لانه
مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة قال وان مات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه
فيضمن قال لا اقبل اي الوصي اذا ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه
عن الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت وضرر الوصي في الابقاء يجبر
بالثبوت ودفع الضرر الاولى وهو اعلى اولى لان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصير ذلك لانه يتخذ فيه فكان له اخراجه
بعد قبوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله او لانه نصب ناظرا فاذا رأى عزله اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز
هو عن ذلك بتضرر بقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من
الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال
والى عبد وكافر وفاسق بلى بغيرهم اي اذا اوصى الى هؤلاء الذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل بغيرهم مكانهم وذكر القدوري
ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر بعض في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه سيبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في العبد باطلة
لعدم الولاية على نفسه وفي الكافر باطلة ايضا لعدم ولاية على المسلم وجه الصحيح ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد
حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد
على اجازة مولاه ويمكنه من الخروج بعدها وللعادات الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم وانضمام الفاسق بالخيانة فيخرجهم
القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اما ما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق نحو فاسقه على الحال لانه يكون عذرا
في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد
ذلك بالحواب فيه كالحر في الحر والعبد كالقن فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية
قال والى عبده وربه صغار اي ان الوصي الى عبد نفسه وورثته صغار جاز لما بينا اليه وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا باطل

المشروع ولان الولاية للصادرة من الاب لا تجزي وفي اعتبار عزله تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع وكان
حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس بأهل عليه ولاية فان الصغار وان كانوا اهلا كانوا ليس لهم
ولاية النظر لانفسهم بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الى عبد الغير لانه مستبد بالتصرف ان كان المولى منعه بخلاف
الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه جد ما ثبت الايصاء اليه وكان ليس له بيعه وايضا المولى كما اليه يودن يكون ناظرا
لهم فصار كالمكاتب والوصاية تجزأ على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والآخر في
العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة او تقول بصار اليه وتحيله ويؤدي اليه الى ابطال اصله ويخالف
الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصاء وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف
قال والا لا اي ان لم يكن الورثة صغارا بان كان كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصاء اليه كان الكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه
فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بالتزام فلا يفيد قال ومن عجز عن القيام بما اقيم اليه عزله لان في النظر رعاية الحقين
حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو تكلف الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين
ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه كانه مختار الميت ولو اختار اختار عزه كان له ولو كان
ابقاؤه اولى الا ترى انه قدم على ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا اشكلت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا
ينبغي له ان يعزله حتى يبين ولم يذكر خيانة لان استفادة الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت خيانته فاتت الامانة والميت
انما اختاره لاجلها وليس من النظر في ابقائه بعد زوالها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي مناب عند
عزله ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له قال وبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما
ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كما
ذكره الكسائي وقيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما
بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن الصغار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره
ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلا مفترقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع
والفرق ان ثم الثاني في الايصاء دليل على عزل الاول عن الوصاية وحده وهذا لان الايصاء الى الثاني يقصد به الاشراك مع الاول
وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك الاشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده
وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان رأي الموكل قائم ولو كان الوكيل
عاجزا لم يشرك بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية هنا ثبت
فيثبت لهما حكما بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما معا فابو يوسف يقول ان الوصية سبيلها الولاية وهي وصف
شرعي فيثبت لكل واحد كما في ولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت اليه على الوجه الذي
كان ثابتا للموصي وقد كانت بوصف الكمال فينتقل اليه كذلك ولان اختيار الموصي اياهما يؤذن باختصاصهما كل واحد منهما بالشفقة
فصار كواضع الاستثناء ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأي الواحد
لا يكون كرأي المثنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شرط العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان
السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا ولان الانكاح حق مستحق لهما على الولي حتى لو لم يطلبه بانكاحهما من كفؤ فلها
يجبر عليه وهاهنا حق التصرف للموصي ولهذا بقي مجبرا في التصرف في الوليين او فاجتمعا على ما جبر وفي الوصيين استوفى
حقا لصاحبه فلا يصح نظر الاول ايفاء دين عليهما ونظر الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف
مواضع الاستيفاء لانها من باب الضرورة لان باب الولاية على ما بينا وهو من مواضع الضرورة مستثناه دائما وهو ما استثناه
في الكتاب واخواتها قال في غير التجهيز وشراء الكفن لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة
في السفر وحاجة الصغار والاغائب لهم لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد احدهما بذلك اجحاف بالصغار ولهذا
يملكه كل من هو في يده ورهن بعينه عين وقضاء دين لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الامانة الا ترى ان صاحب
الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضي بامانة جميعا في القبض وان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف
الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال على ذلك ينفرد به احدهما

بدون

بدون صاحبه وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين لانه يحتاج فيه الى الرأي والمخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيه
متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ومن اخواتها مع ما يخشى عليه الترك من المال وجميع الاموال الضائعة لان في
التاخير خشية الفوات فكان فيه ضرورة لا يخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولو مات احدهما جعل
القاضي مكانه وصيا اخر مكانه فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه نظرا للميت عند عجز
الميت واما عند ابي يوسف فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه وصيان مشرفان على حقوقه
وذلك يمكن التحقيق بنصب وصي اخر مكان الاول قال ووصي الوصي وصي التركتين اي اذا مات الوصي فاوصى الى
غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف
ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه وصي برأيه ورأيه رأي غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل
خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضي مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب فكذا الوصي
ليس له ان يوصي في مال الموصي اليه ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالحاكم الا ترى ان الولاية
التي كانت ثابتة للوصي تنتقل الى الوصي ولهذا تقدم على الجد ولو لم ينتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية
لم يتقدم عليه الجد بل يتقدم عليه الجد وينعزل بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك
الايصاء والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للوصي تنتقل الى الجد في النفس والى الوصي في المال ثم الجد قام مقام الاب فيما
انتقل اليه حتى ملك الايصاء فيه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية
في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولا يسعه ان لم يرض برأي من اوصى اليه الوصي بل وجب ما يدل عليه انه لما استوفى
بوفي ذلك مع علمه انه يعتريه المنية صار راضيا بايصائه الى غيره كاسيما على تقدير حصول الموت بتلك التهجم معتوده وهو ما
في ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حي يملكه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضى بالتفويض الى غيره بتوكيل
اولى قال ويصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس اي قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه
لا يجوز وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فتقدر
قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك ما في يد الموصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بغرور الموصي فلا يكون خصما عنه
عند غيبته حتى لو هلك ما في يده عند الموصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين
فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلكت بعض التركة بعد القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث
فيتوي ما توي من المال المشتركة على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا
لان له ولاية البيع في مال الصغير والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه لحفظ الا العقار فانه
محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن قال فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له
فضاع رجع بثلث ما بقي اي لو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث
ما بقي لما بينا ان الموصى له شريك الورثة فرجع الموصى له على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فيأخذ ثلثه كعادته
حكم القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه
بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء قال وان اوصى بثلث بجهة فقاسم الورثة فهلك ما في يده او دفع الى
من يحج عنه فضاع في يد الحاج عن الميت ثلث ما بقي اي اذا اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي
يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المحج مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه
بما بقي من الثلث اي تمام الحج وقال محمد لا يحج بشيء وقد ذكرناه في المناسك قال ويصح قسمة القاضي واخذ حظ
الموصى له ان غاب اي ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل
القبول تصير الوصية ميراثا للورثة والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فينفذ ذلك
عليه ويصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك ما في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا
في المكيل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضاء والرضا وكذا يجوز بيع
نصيبه مرابحة واما ما لا مكيل ولا موزون فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز ولكن المقسوم قال

يبيع الوصي عبدا من التركة بجنبة الغرما للغرما اي صح بيع الوصي عبدا لاجل الغرما اي صح بيع الوصي عبدا لاجل الغرما
لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت يعتبر من
الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لتوافقا الى
خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للولي بيعه لان لغرمايه حق الاستسعا بخلاف ما نحن
فيه قال وضمن الوصي ان باع عبدا الى بيعه وتعهد ثم ان استحق العبد بعد هلاك الثمن عنده معناه
اذا الوصي بيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك
المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك من الوصي الثمن المشتري سواء هو العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان
المشتري منه لم يرض بيد الثمن الا بتسليم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الباع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه
رده قال ويرجع في تركة الميت لانه عامل له ورجع به عليه الا الوكيل لكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد
لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكر هنا ويرجع بثمنه
جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الاصح انه يرجع عليه
بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع حيث لا يرجع
عليه لان في الرجوع القاضي تعطيل القضا لانه يمتنع عن التقلد بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فيتعطل مصلحة العامة
وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في اخر كتاب القضا وانه كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها
وفا لم يرجع بشيء كما في سائر دون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن
لان عنده لهم فكان غرامه عليهم قال وفي مال الطفل ان باع عبدا واستحق وهلك الثمن في يده اي اذا باع الوصي
مال الغير واقبض الثمن وهلك في يده واستحق المال للبيع رجع في مال الصغير لانه عامل له قال ويرجع على الورثة في حصته
اي الصبي رجع على الورثة بحصته لانتقال التركة باستحقاق ما اصابه قال وصح اجيناه لو خيرا اي يجوز ايجار
الوصي مال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني اعلى اذ الولاية نظرية وان كان الاول اعلى لا يجوز لان فيه تضييع مال
اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان حكم بسقوط حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة
ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال وبيعه وشراؤه بما يتغابن الناس اي يجوز بيع الوصي وشراؤه
بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف
اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه في اعتبار اسد بابه بخلاف العبد والصبي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم
وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن ثمة بحكم النيابة الشرعية
نظرا لتقييده بوضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا
اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي واما اذا اشترى من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا منه من نفسه جاز عند ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من
الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعن قول
محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه
بكل حال لانه وكيل والاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة
او بغبن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري
فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن وقال الصدر الشهيد وبه يفتى قال وبيعه على الكبير في غير العقار
اي بيع الوصي على الكبير الغايب جايز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه
وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا وكالاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا
فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى
البيع ولو كان عليه دين باع العقار ان كان الدين مستغرقا باع للاجماع وان لم يكن مستغرقا باع لقدر الدين عندهما لعدم
الحاجة الى الزيادة وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانه لا يتجزأ
ولو حيث هلاك ملك بعد لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر قال ولا يتجر في ماله اي الوصي لا يتجر في
مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ او العم او الام في مال تركها سيرا لان الصغير بمنزلة ووصي الاب في

الكبير

الكبير الغايب لان الوصي قايم مقام الموصي وكان للوصي ان يتصرف في ماله نفسه فكذا لوصيه ان يبيعه للحفظ بخلاف مال
اخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قايم مقام الموصي وليس لاحد من هولا التصرف في مال الصغير
فكذا مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قايم مقام الموصي وللاب او الجد التصرف في جميع ماله فكذا وصيه قال ووصي
الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيتقدم
على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالاصالة فكانت ولايته قاية معنى فيتقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره
للوصي مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد قال فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه
اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه ان اوصى الاب تقدم عليه الوصي في التصرف في المال لما
بينا دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله

فصل في الشهادة

قال شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لغت اي بطلت الشهادة لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد بالتهمة فاذا ردت فهم
القاضي اليه لانه الشاهد في ضمن شهادتهما اقرار منهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهم حجة على انفسهما فلا يمكنان من التصرف
بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصيا الثلث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي امتناع تصرفهما
بدونه فصار كانه مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهم التصرف قال الا ان يدعي زيد اي يدعي انه وصي معهما
فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما
ثالثا على ما بينا الا انه اسقط بشهادتهما صونة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا
فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا اولى قال وكذا الابنان اي اذا شهد الابنان بان ابا هما اوصى الى رجل وهو بكر لا تقبل
شهادتهما لانهما يجران نفعا الى انفسهما بنصب حافظ التركة فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما بالقول شريح لا تقبل شهادة
خصم ولا مريب اي المتهم واذا ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي استدلالا على ما ذكر تاتي شهادة
الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا ان ابا هما وكل هذا الرجل بقبض دينه بالكوفة حيث لا تقبل سوا ادعى الرجل الوكالة
او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصي قال وكذا لو شهد الوارث لصغير
عال اي لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانها تثبت ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصار
متهمين او خصمين قال او لكبير بمال الميت اي او شهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا
يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما
عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا والموصي ابا حيث لا تقبل
شهادتهما في الكل لان لوصي الاب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقيد بالمال الموروث
منه في حق الصغير وقيد به في الكبير وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شهد الوارث كبير وهو الوصي ايضا
تركه الموصي وغرم لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة بخلاف ما اذا
كان صغيرا على ما بينا والحجة عليهما ما بيناه قال ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد
الاخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف لا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف
لا تقبل في الدين ايضا وروي ابو حنيفة مع محمد وروي مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروي الحسن
عن ابي حنيفة انهم اذا جاوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ادعى
الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم تشهد لهما الفريقان الاولان تقبل وجه قول محمد ان الدين يجب في الذمة
وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيه اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص احدهما بما قبض ولا يكون للاخر حق المشاركة
ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث ان يستخلص التركة بقضا
الدين من محل اخر فلا يمكن الشركة بينهم فصار كما اذا اشتهد الفريقان في حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له
يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث ان يستخلص التركة ويعطيه من محل اخر ولو لم يقض احد
الفريقين شيا كان للفريق الاخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا يصح شهادتهما
ولابي يوسف ان الدين بالموت ينتقل بالتركة لخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها
اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة كل فريق تثبت حقا متعلقا بالتركة فصار نظير مسئلة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في
حالة الحياة لان الدين في ذمته لبقا بقا لاقي المال فلا يتعلق التركة وجه رواية الحسن انهما اذا جاءا كان ذلك

بمعنى المعاوضة فيفيد حتى التهمة فيه بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الاول يدمغ وثبت به الحق بلا تهمة والثاني
لا يزاحم الاول عند صدوره فصار كالاول والوصية يجوز اشتراكها كالوصية بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام
حتى لا تقبل فيها شهادة الفريقين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان انه اوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد الشاهدان
لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر حيث تقبل الشهادة لانه لا شركة فلا تهمة والله اعلم بالصواب

كتاب الخنثى

قال هو من لم يرج المراة وذكره كالرجل ويلحق به من دعوى عن الاليتين جميعا وهو في اللغة يدل على الكسر واللين ومنه يقال
خنثت في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا
ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر
وانثى فدل انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعلا علامة التمييز بينهما الالوثم قد
يقع الاشتباه بان يوجد الانسان ولا يوجد التمييز قال فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى
لانه عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي مثله وروي ان قاضيا من العرب
في الجاهلية رفع اليه هذا الواقعة فجعل يقول هو رجل وامراة فاستبعد قومه ذلك فتغير ودخل بيته فجعل يقول
هو رجل وامراة فاستبعد قومه ذلك فتغير ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتحيره وكانت له
بنية تفزع رجله فسألته عن شكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع الحكم المباح فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك
فاستحسنوه فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان البول من اي عضو كان هو دليل على انه
هو العضو الاصلي الصحيح والاخر عنزلة العيب وذلك انما يتم به الفصل عند الولادة لان منفعة تلك الالة خروج
البول منها وذلك عند انفصاله من امه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك انه هو الاصلي قال
وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي ولانه كما خرج البول حكم بوجوده لانه علامة
تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الالة الاخرى قال فان استويا اي في السبق فمشكل لعدم المرجح قال
ولا عبرة بالكثرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتبر الكثرة لانه يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للذكر حكم
الكثرة في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه
هو العضو الاصلي وكان نفس الخروج دليلا بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين
والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل رايت قاضيا يكيل البول بالاواني قال فان بلغ وخرجت
له لحية او وصل الى النساء رجل وكذا اذا احتلم لان هذه من علامات الذكر قال وان ظهر له ثدي او لبن
او حاض او حبل او امكن وطيه فامراة لان هذه من علامات النساء قال وان لم يظهر له علامة او تعارضت
مشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اصلا عنه فان صلى الرجل يزيد على صلاة المراة بواحد قال فيقف
بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا فصلاته بالوقوف في
صف النساء تبطل صلاة من يحاذيه ان كان انثى فلا يحتمل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغا
يعيد صلاته حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيدها والاصل في احكامه ان يوخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد
الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال انه امراة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امراة
ولو كان بالغا مراهقا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المراة لانه اذا كان رجلا فقد ترك سنة وهو جلسة
في الجلوس وان كان امراة فقد ارتكبت مكروها بجلوسه جلوس الرجال قال ويتباع له امة تختنه يعني بالولاية
يجوز لمولاه النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه انثى او امراة لاحتمال
انه ذكر فكان الاحتياط فيما ذكرنا انه لا يحرم على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى الجنس لانه نظر الجنس اخف
قال وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم يباع لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فيدخل فيه ملكه بقدر الحاجة
وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امراة فختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان
ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح
النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتد ان خلا بها احتياطا ويكره له لبس الحرير والحلي وان تنكشف قدام الرجال او
قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امراة وان يسافر من غير محرم كراهة ذلك احترازا عن ارتكاب المحرم وان احرم

وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه اذا كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال
محمد يلبس لباس المراة لان تركه لبس المخيط وهو امراة افحش من لبسه وهو رجل وكما بني عليه انه صغير لم يبلغ ولو حلف
بطلاق او عتاق ان كان اول ولد يلده غلاما فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يستبين امره لان الخنثى لم يثبت بالشك ولو
قال كل عبد لي حر او قال كل امراة لي حرة وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق
المتيقن باحد الوصفين لانه يمين بالله وان قال لخنثى الا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل
وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال لخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه
والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول قولها
ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكره في الكفاية وان قالت تحل ان يستبين امره
لم يعنه رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء لتوهم الحرمة ويمم بالصعيد لتعذر الغسل
وللحضر هو غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى ويستحب ان يسجى قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا
يضره التسجية واذا اراد ان يصلي عليه يوخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع
امراة في قبر واحد للعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكما يفرق
الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير بعض المراة فهو احب
لاحتمال انه عورة ويكفن في خمسة اثواب كما تكفن المراة فهو احب لاحتمال انه انثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال
انه انثى قال ولو اقل النصيبين اي لو مات مورثه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر
نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له مثاله اخوان لاب وام احدهما
خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للابن الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو
ترك امراة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخت الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه
عصبة لانه اقل ولو قدر على انه انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى عائلة ولو ترك زوجا واما واخوين لام
واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث وكما في الخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء
ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولدا هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم
وتقدير الخنثى انثى لان بنت الابن لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الابن مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله وهو مجهول والتوريث على الاحوال عند الفقهاء طريق معروف في
الشرع كما في الحمل المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت الموقع قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال
ليس اصلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سببا لا يستحق
متيقن به وهو الانثى السابق وعليه كلا واحد من الفريقين والمراثي بحكم ذلك السبب ثابت فكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح
احدهما على الاخر وما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب الاستحقاق الحق وان كان
اصل القرابة سببا لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا نسلمه بالشك قال فهو مان
ابوه وتوجه ابنا ابي يوسف ومحمد والخنثى جميعا لانه للاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
انثى واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر وثلاثة للخنثى
اعتبر نصيبين كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر انما كان وحده كان له كل المال والخنثى ان كان وحده لذ كان ذكرا
كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيب من نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال
وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فيكون سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحقه الكل عند
الانفراد والخنثى ثلاثة ارباع ولبيان كل الكل وثلاثة ارباع فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه اعتبارا للطريق الموصل والمضاربة
وقال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول
لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان الثلثان للبنت والثلث للخنثى على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته
من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في مبلغ سهام الخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فلم يضف
النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين تبلغ اثنا عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة
على تقدير انه انثى فيأخذ نصف النصيبين خمسة للابن نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان هو اعتبر الاحوال في كل حادثة

في حق الخنثى وفي حق غيره ايضا من الورثة حتى ياخذ كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين الا ترى ان الابن ياخذ
في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة
ولو كانت مكان البنت فعند ابي يوسف تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة
ارباع حالة انفراد كل منهما فيجعل كل رؤسهما ما يبلغ تسعة وعند محمد له خمس وثلثان على تقدير انه ذكر كان له خمسان فله
نصفهما وهو الخمس وعلى تقدير انه انثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فيخرج الخمس من خمسة ويخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة
فيضرب احدهما في الاخرى يبلغ اربعين ومنها تصح المسئلة فللخنثى خمسها ثمانية ومنها خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهما
وللبنت على تقدير ان الخنثى انثى الربع عشرة وعلى تقدير انه ذكر الخمس ثمانية فيكون لها نصف نصيبيها وهو عشرة وللخنثى
على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان
على تقدير ذكورته ونصف على تقدير انوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كان الارث على المذهبين فابو
يوسف يجعل الكل بنت سهمين والكل ابن اربعة والكل خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومن يقسم المال بينهم باعتبار
تلك الحالة على التقديرين ويعطي لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقدير ولو كان سهم فوسهم اخذ سهمه وقسم الباقي بينهم
على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن ابي يوسف مثل قول الشعبي فانه رجع اليه اخيرا وقال سهم الابن خمسة اجزاء وسهم البنت
ثلاثة اجزاء وللخنثى جزء ثم يوقف الباقي حتى يتبين امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له سبع مائة وخمسون نصف الوسطى وعندنا يعطى الاقل وهو
خمسمائة من احكام الخنثى المشكل انه لو تزوج رجل بامرأة ولم يتزوج امرأة الا انه تبين انه ذكر لا حمال انه انثى فثبت به حرمة
المصاهرة وكذا اذا قتلت امرأة لا يتزوج بابيه ما ذكرنا وان زوجه ابوه او مولاه امرأة او رجلا لا يحكم بصحة حتى يتبين حاله
انه رجل او امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فلا لعدم معناه فالحل وكذا اذا زوج الخنثى
من اجنبي اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى وان ظهر انهما ذكران او انثيان بطل النكاح وكذا يورثا
اذا مات قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح ولا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذفا
لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب او لا يمكنه اتيان الجماع وان كان امرأة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع واذا انقطعت يد او قطع هو
يد رجل او امرأة فلا يجب فيه القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو
يد عبد او قطعه عبد ولان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين طابقا من قبل عتقه
فاذا قتل او قتل هو بعد البلوغ حتى يجب القصاص لانه لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة على ما بينا وفي النهاية يجعل انثى لانه
المتيقن واحد احكام مسائل شتى قال ايما الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصيته
ونكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه وقوده قال الشافعي يجوز كتابته واياؤه في الوجهين لان الجواز انما هو للعجز وهو شامل للفصلين
ولانه فرق بين ان يكون اصلا او عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكوة والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام
العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو ابتدى ذلك وصارت له اشارة معلومة كان
بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته وكان
العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الابد عرفناه بالنص وما هو روي عن عمران بن حصين
ان رجلا من بني الصدقاء نذر فماه رجل بسهم فسمى فقال عليه الصلاة والسلام ان لها ابدا كابد الوحش فاذا فعلت شيئا
من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم لكوع ثم قدر الامتداد هذا الى ثلاث سنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال
ان دامت العلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاستشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى واذا كان ايما الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز
نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من الشارع فاظنك من العاجز الا ترى
انه عليه الصلاة والسلام كان افصح العرب ومع هذا اكتفى بالاشارة بقوله الشهر هكذا الحديث والكتابة من ذي بمنزلة الخطاب
ممن دنى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ الرسالة الى الغائب بالكتاب فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا
الكتاب كالخطاب عند العجز في حق الاخرس اولى لان عجزه ما ظهر والزم عادة لان الغائب يقدر على المضي بنفسه او بالحضور ظاهرا والاخرس
لا يقدر على النطق والظاهر فيه ولا على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان
وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم

[illegible]

[illegible]

[illegible] من الديون الذي هذا والتولية الضرر عن الغرماء وذلك جائز عند الاتراك انه يؤدي الحرج على الطبيب الحاذق
والمفتي المتبحر والكاتب المتقن لو نزع الضرر عنه الحاكم وكذا ضرر تعطيل الخراج ويرجع على الغرماء بما ذكرنا لان
ولاية الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي يملك
البيع فيما تعلق الحق بالرقبة كذا هذا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا وان شاء الامام غيرهم من
بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع اليهم وامضاهم على التي فكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين
[illegible] فيه تيسير على المالك باي وجه تيسير المالك فيه قال ونوى بقضاء رمضان
[illegible] الصلاة صح وان لم ينو اداء صلاة عليه او اخر صلاة عليه معناه لو
[illegible] واحد فقضاه ثانيا بلا نية ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يوم
او كان جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويوم مقيما
ولم ينو اداء صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في
رمضانين ما لم يعين انه صام عن رمضان سنة كذا على ما بين ولان قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويوم مقيما بان
[illegible] اول صلاة عليه ويصلي ما يليه بغير نية او ايضا فيه خلاف في نية او نوى ظهر عليه ثانيا وكذا ما
[illegible] يعرف الاولى فائتة او اشتبهت عليه او اراد الشهر على نفسه
[illegible] من نفسين فاكثر فاتت حق بتراخيه فلان من نفسين فاريد اداء حق بتراخيه فلان في نية فرض
[illegible] بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لانه نزعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا يكون فيه
[illegible] الصلوات كلها من تيسير المختلف حق الظهر بين يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر يوم
[illegible] يوم اخر حقيقة وحكما لان الخطاب بالصلاة يتعلق بوقت يجب بها بل بدلوك الشمس ونحوه وايلاك في يوم غير
الملوك في يوم اخر علامات صوم رمضان لانه متعلق بشهوده الحقيقي قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واجب
[illegible] عن الثلاثين رجاء ليلة الثلاثين لا يحتاج الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصام
[illegible] يوم عن اكثر فصام ناويا عن قضاء يوم عن اكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضان
[illegible] لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب فصار كما اذا نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى
[illegible] السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا اذا كانت لا يحتاج معنى الى التعيين في جنس واحد ولو نوى
[illegible] الاجناس [illegible] كفارة الظهار وكفارة اليمين كانت الكفارات ان لم يعين
في الصلاة شرط اختيار الواجب مختلف فعدد بل اعتبار مراعات الترتيب واجب عليه ولا يمكن مراعاة
الترتيب الا بتعيين الجنس حتى لو [illegible] الترتيب يكره الفرض لا يعرف [illegible] ما ذكرنا
[illegible] الاول اذا لم يجب التعيين عن ولا يعين [illegible] الكفارة وانما يكون [illegible] الكفارة لان الرقبة تعالى
[illegible] الكفارات من جرحه [illegible] كالعين ونحوه [illegible] الانفس وان كان عن [illegible]

[illegible]

لا الجزء والترب وهو ذلك مما تشتبه الانفس قال فتح بعض الحاج عند ربي ترك ايلان ابن الطريق شرط
الوجوب او شرط الاداء على ما بينا في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض في طريق الحج فكان معذورا وانه ترك الواجب
بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها قال ومتى ما زوجها من الدخول بها او
سكن معها بين بيتها منزل لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا يجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز
منها فصار حبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون
ناشزة لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا يسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما
اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او عصيها غاصب وذهب بها لان الفوات
ليس من قبله بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من الوطء بكرها غائبا فلا يعد منعا قال ولو سكن في
بيت الغصب فامتنعت منه لا اي لا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قال لا اسكن مع امتك واريد
بيتا يليق بي ليس لها ذلك لانه للبدل من يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال قالت مر اطلاق زوجه نفقة واذا
طلق زوجه ليراد اداء باذن وكرهه باذن بتوفيه ولو قال داده است يقع لذي اولا ولو قال ده انكار لا يقع
وان نوى دي مرانشاء بن تا يقاست او هم عزم لم يقع الا بنية حيلة زنان كن اقرار بالثلاث حيله خويش كن لا كابين
ترى بخشيدم مرا از جنگ با زدا ان طلقها سقط المهر والا فلا قال لعبده يا مالكي او قال لامته يا عبدك لا يعتق
لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء يقتضيه العتق بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت
الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يا مالكي او انا عبدك حقيقته تنبئ عن ثبوت
الملك للعبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى لا مقصودا ولا عزيمة قدرته على ذلك ولا مقتضى لان من شرطه ان
يثبت المقتضي فيثبت في ضمن المقتضي وثبوت المقتضي وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضي به وهو قال العقار
المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بنكول المدعى عليه ويتصل
المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة لانه يد المدعى عليه حتى يصح دعواه وهو القاضي في العصر لانه يدا لمدعا
عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فيقامة البينة يتبين تمام الواضحة فامكن
ايضا عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه شاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة قال
عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان
الاول وهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على من تعتبر المكان ولاية غير ذلك
الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضاء وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا يشير انه لا
يجوز قضاؤه في غير المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر
ليس بشرط فيه والبيان اشار اليه ايضا قال اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي
او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ظهرت على وجه ذلك لا يعتبر القضاء ما قضى لان بعد
صحته وشهادة مستقيمة لان رأيه الاول ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه
ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اقبل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك
ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال الشافعي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالاجتهاد ثم ينزل القرآن
بوفق الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاؤه ويستأنف قال صاحب المحيط وهذا الذي يزل على انه القاضي اذا قضى
بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من
قضائه لان حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي عليه الصلاة والسلام لم ينقض القضاء الذي يقضي بالرأي
بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين خلافه فانه ينقض ذلك القضاء
ورسول الله عليه الصلاة والسلام قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول والفرق ان
القضاء حال ما قضى باجتهاده في النص الذي هو حال الاجتهاد كان موجودا ونزلا الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد
في محل النص فلا يصح والنبي عليه الصلاة والسلام ما قال ما قضيت باجتهادي كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصار
ذلك شريعة له فكان انزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة قال حنابلة ثم سأله رجلا عن شيء فلقد
وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم اي اذا اخبر رجل جماعة في مكان ثم سأل رجلا اخر عن شيء

مثل دين له عليه فاقرا المطلوب والحاضرون ثم سال رجلا اخر عن شيء وسمعوا كلامه والمقر له اهم جازت
شهادته لتقرير عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه فتقد عليه وهو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال وان سمعوا كلامه
ولم يروه اي لا يجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المتوعد غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال
الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا
اقراره اجزا لدخول وما يروه وقت الاقرار لان العلم حصل بعينه في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه قال باع
عقارا له بعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع دعواه لم يعين القريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث عنه
فقال لو باع عقارا وابنه او امراته حاضر يعلم وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه
وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع
اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالانصاح بالاقرار قطعا للنزاع الفاسد
لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل
الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو مسلم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتامر بقبوله
ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ
لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار عند البائع ولو شهد وحده ولم يكفل له يكن تسليما وهو على دعواه لان
الشهادة لم تكن مشروطة في البيع اي ليست بشرط فيه فهي باقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره
ولعله كتب ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا او هو كتب
شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى انه وقف عليه وعلى اولاده
لا تسمع دعواه لتناقض لان اقراره على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام البينة على
ذلك قيل تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غيره فهي لانها من باب الحسبة فاذا ثبتت انتقض البيع وقيل
لا تقبل وهو الصواب واحوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا يسمع
للتناقض وقال في الجامع الاصغر اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لان سكوته يعتبر الرضا والسخط
وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع قال وهبت مهرها زوجها فاتت فطالب ورثتها مهرها
وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال الزوج برئت الصحة فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون القول
للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن
الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب لوارثه فاعتقه الوارث
او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رد للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا
سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر قال اقر بدين او غيره ثم قال
كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست مبطلا فيما ادعيت عليه
من الاقرار ليس بسبب للملك وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان وعندهما لو برهن بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس
لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيما بعد لتضرره بذلك ووجه
الاستحسان ان العادات جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا اراد والاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخيانات
وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه قال لو قال لآخر وكلتك ببيع كذا فسكت
صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانها اذا سكت
صحت الهبة وسقط الدين ما بينا وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك
وقف فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع من غير تعليل والاشبه
ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف من اصله انه يعتبر دفعا بمجرد قوله وقفت داري قال وكلها بطلا فيما
لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها
لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا يكون وكيلة كفلان الاجنبي قال وكلتك بكذا على ابي مني عزلتك

فانت

فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك اي ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها
بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل
عن الوكالة الثانية قال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة
المنجزة لانه لو عزله من المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال
اي نهايته فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كلما عزله صار وكيلا
انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول ارجح وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه ان انعزل كلما توكل لاجل اليمين الثانية توكل
ايضا كلما انعزل لاجل اليمين الاولى فيبقى دائما وكيلا منعزلا فلا ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال
قبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او عن شيء آخر في الذمة لانه بيع فيه
الصلح على غير ما يستحقه الدائن معتقدا للمداينة وهو مال يجري فيه المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا
لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح
وغيره قال والا اي ان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين متعين لا يبقى بناء الذمة
لجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شيء بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل
قال ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه عليها مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز ان كان مثل
القيمة او اكثر مما يتغابن وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة لا لانه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح على اقل
بالبينة فيأخذه ويكون هذا الصلح من الاب بمنزلة استرا من المدعي فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن الناس فيه عادة
لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة جاز لان مال الصبي بالصلح مشترى ما له لانه
لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لانا امرنا بالنظر له قال الله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز كيف ما كان
لانه لو ثبت للصبي فيما ادعاه له ملك ولا معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من غير ان يخرج من
ملك الصبي شيئا لبقاء بدله فكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل او باقل قدر ما يتغابن فيه
لانه صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة وهي الاب في هذا كالاب لانه قائم مقامه قال
لو قال لا بينة لي فرهن او كانت ده في بينة بعد وهي الاولى ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا
الحق ثم جاء ببينة تقبل لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلم ثم علم فعن
ابي حنيفة انها لا تقبل لانه الكذب ببينة ومعنى الثاني ان يقول للشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق يدعيه ثم شهد له
به تقبل لانه يقول نسيت ولكن اذا قال المدعي ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء بشهادة تقبل شهادته روي ذلك عن
ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون له شهادة قد نسيها او لا يعلم ثم علم ولهذا لو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة انه
عليه حقا تقبل لامكان الجمع عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه
لان انما نفى بين الاقرار والدعوى فاثبته فلا يمكن التوفيق بينهما وفي الاجحد في هذا كنفي الشهادة لا كنفي الحق حتى اذا قال
لا حق لي على فلان ثم اتى بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك بعد ثم اقام بينة ان
الدار للعبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد ولكن اقرار بما يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا يصح دعوى الملك
بسبب ولد في يد فلان منه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا قال للامام الذي ولاه الخليفة ان ينظم اعوانا
من طريق الجادة ان لم يعبروا بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى في ذلك
مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس
وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله
قال من صادر السلطان ولم يعين جمع ماله فباع ماله صح اي جاز البيع لانه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره
غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لاداء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدين اذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي
ثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الاداء للبيع وقد تقدم مثله في التسعير قال خوفا
بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله لان

الاب

التراضي شرط في التمليك الاموال والرضا يتحقق بمثله فلا يصح ق ب واذا اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط
المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال لانه اذا الرضا شرط فيصير ما بينا من قبل في كتاب الاكراه ق ب ولو
احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان ابرأ
الغرما عند موتها ترد تصرفها فيه فصار كما اذا باع المرهون او وهبه ق ب اخذ بيرا في ملكه او بالوعة فتردت منها
حايط جار وطلب تحويله لم يجبر عليه وان سقط الحايط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولان هلاكه
تسبيب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن ق ب
عمر دار زوجته بمالها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان اهلاك لها وتدفع امرها بذلك فينتقل النفع
اليها فتكون كانها جاءت عرته ليبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها بقدر امرها فصار كالمامور بقضاء الدين
ق ب ولنفسه بلا اذنها فله اي اذا عمره لنفسه من غير اذن المرأة كانت العمارة له لان الارض التي بنى بها ملكه فلا يخرج
عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته
ذلك ق ب ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع اي اذا عمره لها بغير اذنها كان البناء لها وهو متطوع
في البناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه متبرعا ق ب ولو احد
غريمه فرفعه انسان من يده لم يضمن اي لا يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبيب وقد دخل بينه وبين
ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان
التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا وكذا لو سرق السارق على مال الغير فان الدال لا يجب عليه ضمان لان
التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان
لكن هذا في ما ساب اسباب فقال له سلطان اذ فوا في هذا المال والا قطع يدك او اضربك
حتى تدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الاخذ ايهما شاء المالك ان
كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط ق ب وضع تبنا في الشمس ليصير تبنا فجاء رجل وسمى عليه
فجاء اليوم الثاني وجد حمارا بجرد حامينا لم يؤكل لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه ويدون ذلك لا يحل
وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة في الاية وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجده ميتا من ساعته
لا يحل لعدم شرطه ق ب كره من الشاة طحالها وخصيتيها والفرج والمثانة والمرارة والدم المسفوح والدم
لما روي الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله عليه الصلاة والسلام من الشاة الذكر
والانثيين والفرج والضرع والمرارة والمثانة والدم وقال ابو حنيفة الدم حرام واكره السنة وذلك لقوله عز وجل
حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناول النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا
المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروي ان ابن عمر انه سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل
لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي صلى الله عليه وسلم
فقال خبيث من الخبائث فقال ابن عمر ان كان رسول الله عليه الصلاة والسلام قاله فهو كما قال ذكره الدوري
ق ب للقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به
بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا استقرض اللقطة
وهلكت في يده ينبغي ان يجوز له الاقراض من غيره لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى
ق ب جب حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان غلبه تخنونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بنشر يد
ترك شيخ اسلم وقال اهل النظر يلبق الختان فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة ليقطع القلفة
ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان كان قطع اكثر من النصف يكون ختانا للاكثر حكم الكل وان قطع النصف
فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام
رخصنا فيه حتى لو اجتمع اهل بلد على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق
ذلك ظاهر فيترك ق ب ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان
للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما بلا من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين
وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتبارا او تحقيقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة

وقيل

وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يروعن ابي
يوسف وفيه بقي وانما المشايخ اختلفوا فيه واختان المرأة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذي في الجماع
وقيل سنة والاصل ان اعمال الام الى الصبيان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليهم وفي الختان اقامة السنة ويعود اليه
ايضا مصالحه لانه يجانب الحديث الفتان سنة يحارب لها على تركها وكل يجوز في الصغر وبعد زوجته وغيره من المن اواه ولا يجوز
تقف اذن البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا من غير نكير ولا
لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها ان تحتجم ما لم تفطم الولد فاذا اخرت فلا باس به ما لم تقرب الولادة فاذا قرب فلا تحتجم لانه
يضره واما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لانه يجانب على الولد منه ولا يجوز فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة
لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والفرخ اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر وبيعها ذكيا ولا يجوز لها
لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فائدة ق ب والمسابقة بالفرس والبعير والرجل وارمي جايز لقوله عليه
الصلاة والسلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر واذن رسول الله عليه الصلاة والسلام لسلمة بن الاكوع ان يسابق
رجلا اربعا ما كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله عليه
الصلاة والسلام بالخيل والركاب والرجل ولان العزاة يحتاجون الى رياضة جيادهم وانفسهم والتقدم للكر والفر سباع
ق ب وجوز بشرط الجعل من الجانبين لان احد الجانبين
وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا
يجوز لان القمار من القمر الذي يزاد تارة وينتقص اخرى وسمي القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب
ماله الى صاحبه ويجوز ان يستعيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام
بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول احدهما ان سبقني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لان
النقصان والزيادة لا يمكن في هذا واما في احدهما يمكن الزيادة وفي الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة
مفاعلة منه فيقتضي ان يكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه
من تعليق التملك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كما بينا وان كان الجعل مشروطا من احد
الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هو كما به والمراد الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شيء
ولا يمكن الجمع بين ما شرط فيه الجعل وبين ما لم يشرط فيه لان المنافع فيه من وجهين القمار والتعليق بالخطر وفي الاخرين وجد واحد
وهو التعليق بالخطر لا غير فليس مثل له حتى يقاس عليه وشرطه ان يكون الغاية مما يحتمله الفرس وكذا شرطه ان يكون في كل
واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف
القياس وليس في هذا الاكتساب المال للخير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط جعل من الجانبين وادخلا ثالثا
محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله عليه
الصلاة والسلام من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو يامن
ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقول للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقنا
فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطناه بيننا وهو انما سبق كان لو الجعل على صاحبه باق على حاله عليهما اخذ المالين وان
غلباه فلا شيء لهما عليه وياخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما هذا لان الثالث لا يلزم على التقادير كلها قطعا
ويقينا وانما يحتمل ان ياخذ اولا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي
فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بيناه ولو قال لواحد من الناس جماعة من الفرسان او الاثنين فمن سبق فله كذا من
مال نفسه او لمالك الرماة من اصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التفضل فاذا كان التفضل من بيت المال كالسلب
وكره يجوز فانه تجاوز حاله فصار انواع السبق اربعة ثلاثة منها جايزة وواحد لا يجوز فاظنك وقد ذكرنا الجمع ويؤيد
ذلك بالتامل وعلى هذا الفقه اذا تنازعوا في المسابيل وشرط للمصيب منهم جعلا جاز فكذا اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا
في الفصل لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم في الباب يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب
المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به ق ب ولا يصلى على غير
الانبياء والملائكة الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة قائمة والقرب
من الله ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب والعابد عالة بالعفو والمغفرة والتجاوز والاتباعا بان يقول اللهم صل على

مجد والد ومجد ونحوه لان فيه تعظيم النبي عليه الصلاة والسلام واختلفوا في الترحم على النبي عليه الصلاة والسلام بان يقول
اللهم ارحم محمدا فقال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعا بهذا اللفظ لغير الانبيا
والملايكة عليهم الصلاة والسلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل فيستغنى عن هذا بالصلاة فلا حاجة اليه وقال
بعضهم يجوز لان النبي عليه الصلاة والسلام كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها يعني الصلاة فلم يوجد
ما يمنع من ذلك ثم الاولى ان يدعى للصحابة بالرضى فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى
ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يصيبهم من الابتلاء من جهة اشد الرضا فهو لا احق بالرضا وعزهم لا يحتاج الى تمام
ولو انفق مالك الارض الاهبا وانتا يعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول عفو الله لهم
وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم وتقلة اهتمامهم بالامور الدينية قال والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز
اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم
النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر
اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم آخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي
له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كي لا يكون تشبها باولئك القوم وقد قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل
ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لم يكفر قال والتباس
بلبس الغلاظ لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان له قلانس يلبسها وقد مر ذلك ذكره في الدرر قال وضرب
لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان لما ذكر في السير في باب الغنايم حديثا يدل
على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من نزعها
عن الراس والقاها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار
الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس وكان عمر اعتم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوما
مسترة فبقيت تنظر الى وجهه وهي متحيرة فقال لها ما شانك فقالت انجى من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها
عن راسه ولم يتعمم بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والزعفران روي عن ابن عمر انه قال نهاني رسول الله
عليه الصلاة والسلام عن لبس المعصفر وقال اياكم والاحمر فانه زي الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان
ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس باربع مائة دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج
لعباده وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله عليه
الصلاة والسلام وعليه رداء قيمته الف دينار وربما قام في الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف قال والمتابعة
العالم ان يتقدم في المشي الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا
تقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي ثاني الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر
منكم والمراد باولي الامر منكم العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وليس لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم
الصلاة والسلام على ما جاء بالسنة قال ولحافظ القران ان يختم في كل اربعين يوما لان المقصود من قراءة القران
فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القران ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل
بالتاني لا بالتوالي في المعاني فقدر الختم اقله باربعين يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثي حزب او اقل والله اعلم

كتاب الفرايض

فرض الفاضي انفقه اي قدرها وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب
ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة
والزكاة والحج وغيرها فان المنصوص فيها مجمل كقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة وبين على لسان رسوله بالسنة
بيننا ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد حاث المنصوص به والحث على تعليمه وتعلمه قال عليه الصلاة والسلام
العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قايمة او فريضة عادلة وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرايض
وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرايض
وعلموها الناس اني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع ويوشك ان يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجدان احدا يخبرهما

فجعله عليه الصلاة والسلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسايله دليلا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا لحياته
فان الشيء القليل يشرف منه ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره
بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية او اختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك قال
بدا بتركة الميت بتجهيزه والمراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه
كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته فحاصله انه معتبر بحال حياته
فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والمسكن على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعينه
ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تبذير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما كان يصيبه في حياته من اوسط
ثيابه لو من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والجماعات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محرم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفيه الاثر لعظام الميت من الحرمة ما للعظام الحي
قال ثم ديونه لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين قال علي كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية مقدمة على
الدين وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع وبالبداية بالواجب
اولى والتقديم ذكر الدين على التقديم فقولا والمراد بالدين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات
فنحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم لان الزكاة في
الصحاح وجبت لله تعالى والكفارات عقوبة فلا تصلح بعد ال

الثلاث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهي السقوط بالاب لانه اقرب منه ويدلي به فلا يرث معه وانما يقوم مقامه
عند عدمه وقوله فيحجب الاخوة اي الجنس يحجب الاخوة كالاب لانه قايم مقامه وهو اي الاطلاق قول ابي حنيفة على ما يجي
بيانه ان شاء الله قال ولام الثلث وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما قلنا وعند عدم الاثنين من الاخوة
والاخوات على ما بينا قال وهو الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات لان الولد هم السدس اي
مع واحد من هؤلاء المذكورين لانه ترث الثلث وانما ترث السدس لما قلنا ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس
فاسم الولد في المتلو اولا يتناول الولد وولد الابن على ما بينا وكذا الذكر والانثى واقل الجمع في الاخوة يطلق على الاثنين فيحجب
بهما من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الذكر وهذا قول جمهور الصحابة وروي
عن ابن عباس انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم على ظاهر الرواية الاية فان الاخوة جمع واقله ثلاثة
وللجمهور ان الجمع يطلق على المثنى قال الله تعالى وهل اتاك نبا الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم
قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاعاد ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا وفي منهم وقالوا على الاثنين وهما
المكان اللذان دخلا عليه في صورة متحاكمين الا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شايع في كلام العرب
قال ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها السدس مع الزوج والاب
والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي
بعد فرض احد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وبن عباس لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي
للاب وخالف فيه جمهور الصحابة ووجهه ان الله تعالى نص على فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض
ثالث بالقياس ولنا قال عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرايض باهلها والام صاحبة فرض والاب عصبة وفي هذه الحالة
على ما بينا والجواب عن ان الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة ثلث الكل بقوله تعالى
وورثه ابواه فللام الثلث اي ثلث ما يرثانه والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي بعد فرضه ولانها لو اخذت
ثلث الكل لتكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من نصيبه مع الزوجة والمعنى يقتضي تفضيله عليها
بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود في الرد عليه ما اراني الله تفضل الانثى على الذكر وقال
زيد لا افضل الانثى على الذكر ومراده ما عند الاستواء في القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يتطرق تفضيل الانثى على
الذكر ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه وعند ابي يوسف لها ثلث
الباقي ايضا مع الجد وهو مروي عن عمر وابن مسعود فانهما كانا يفضلان الام على الجد قال وللجدة وان كثرت
السدس اذا لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت وكرر سماد يات في الدرجة والكلام في الجدات في مواضع في
ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي تقدير ارثهن وفيما يعتقن به فالاول كل شخص له جدتان ام ام
اب وتابعه وامه كذلك وهكذا لكل واحد من الاصول الى ان ينتهي الى ادم وحوي عليهما الصلاة والسلام فالصحيحة منهن
من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين اثنين والفاسدة من يتخلل في نسبتها ذلك اذ كل اب يدلي الى الميت بانثى جد فاسد فمن
يدلي به يكون فاسدا كابي ام ابي ابي وعند سعد بن ابي وقاص الفاسدة من يدلي بذكر مطلقا واذا اردت تمييز عدد
من الجدات الوارثات المتحاد يات فاذكر اولا لفظة ام ام بقدر العدد الذي تريده ثم تقول ثانيا ام ام
وتجعل مكان الام للاخرى ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا على الولاء الى ان يبقى لفظة ام مرة مثالها اذا سئلت عن
اربع جدات وارثات متحاد يات فقل ام ام ام ام بقدر عدد هن لا يتات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيها فانهن
لا يتصور ان يجتمعن فيها الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا
في الدرجة الرابعة فيقول ام ام ام ام اربع مرات فهن واحدة من جهة الام ولا يتصور من جهتها وارثة اكثر
من واحدة ثم تاتي بواحدة اخرى من جهة الاب في درجتها فتقول ام ام ام اب ثم تاتي باخرى من جهة الجد فتقول
ام ام ابي الاب ثم تاتي باخرى من جهة جده الاب فتقول ام ابي ابي الاب ولا يتصور ان يجتمع الوارثات في هذه الدرجة
اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة وكذلك امه وان علت ولا يتصور ان يكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة فيتناقص
الى ان ياتي من الاباء قدر هن عدد الاواحد وهي التي من جهة الام فانها لا ترث بذكر والثانية تدلي بالاب فلهذا حذفت
في النسخة الثانية اما واحد وابدلت فكانها اب وانت الثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت اثنتين وابدلت مكانها ابن والرابعة
تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة ابا فهذا طريقة في اكثر هن الى ما انتهى هي هذا المعرفة

المصحيحات

وتحجب ببنتين اي تحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين لان ارثهن كان تكملة الثلثين وقد كان بهما فسقطن اذ لا يرث
لو زيتين فرضا وتعصيبا ثالث الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه
ممن لم يكن ذات سهم وتسقط من دونه واراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سواء كان اخا لهن او لم يكن وهذا
مذهب علي وزيد بن ثابت وبه اخذ عامة العلماء وروي عن ابن مسعود انه قال يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وان كان
معهن غلام ولا يقاسمهن وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوأ الثلثين بين الثلث السدس
والمقاسمة فايهما اقل اعطين وشبه هذه المسائل الامور على قول ابن مسعود ومحمد في ذلك ان بنات الابن بنات وسواء
احوالهن اما الفرض او المقاسمة وفرض الثلثان والمقاسمة ظاهر وليس لهن ان يجمعن بينهما فاذا استكملت البنات الثلثين
فلو قاسمن لزم الجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة اخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فيأخذه ان كن
متفرقات وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة للتيقن به ولان لا يأخذ البنات اكثر من
الثلثين ولا نقول لا ميراث لهن مع الصلبيتين عند الانفراد لكونه اعلى الاجماع لان لهن لم يكن وارثة عند الانفراد من الاناث
فلا يحجبهن اخوهن عند الاجتماع كالعم مع الاخت وبن الاخ مع اخته وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
واولاد الابن اولاد على ما بينا من قبل فتتناولهم الاية وقضية هذا ان يكون المال مقسوما بين الكل الا انا علمنا في حق اولاد
الابن باول الاية وفي حق الصلبيتين او الصلبية الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهة وانما هو
على بمقتضى كل لفظ على حدة ومن حيث المعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع
اخيهن وصاحب الفرض اذا اخذ فرضه خرج من البين كالام لم يكن فصار الباقي من الفرض كجميع المال في حق العصبة فيشاركنه
ولا يخرجن من العصوبة كالواحد والاثنين ان صاحب الفرض لو كن بنات كالابوين واحد الزوجين كان لكن تكملة مع
البنات بخلاف العم مع ابن وبنت الاخ مع اخيها لانهما لا يصيرن عصبة معهما مطلقا سواء كان معهما صاحب فرض او لم
يكن فلا يلزم من انتفاء العصوبة في محل لا يقابلها انتفاؤها في محل يقابلها واخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور الا ترى
انه يأخذن بالمقاسمة عند كثرتهن بان تركت اربعين بنتا وابنا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب الا ترى
الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي عليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلن فلو ترك ثلاث بنات
ابن بعضهن اسفل من بعض او ثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن

ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت

الصورة بعضهن اسفل من بعض

فالعليا من الفريق الاول لم يزاحمها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول تزاحمها العليا من الفريق الثاني
فيكون لها السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها من فوقها فم
تكن صاحبة فرض حين لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق
الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من
الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض والمعنى لما ذكرنا
ان العليا تنزل منزلة البنت والباقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقطت الباقي
كما ذكرنا في الاولاد فصار لبنات الابن احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا والمقاسمة مع ابن ابن
والسدس مع الصلبية الواحدة بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام وهذا النوع من المسائل يسمى في عرف الفرضيين
لتثليث بنات الابن اذا كن مع اختلاف الدرجات وهو اما مشتق من قولهم ثلث فلان اذا اخذ ثلث ماله او من
وتثليث النصل تحديدها وتثليث الرمح بذكر النساء ومن مثلث الدار يقال اثلث الدار اذا وقعها الان فيه تذكية لحواشي
ثلث الفرس يثلث ويثلث مثلثا اذا رفع يديه جميعا واستيقنا انا اذا هيجته لذلك لانه خروج وارتفاع من درجة الى اخرى
كما ان الفرس في تروحه اي وثباته فصار لبنات الابن احوال ست الثلاثة المذكورة في البنات والسدس مع الصلبية والسقوط
بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام ثالث والذخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم

ابنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب ولام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى
قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر
مثل حظ الانثيين قال ولاب كبنات الابن مع الصلبيات اي الاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع
الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين الثلثان فيما عدا ومع الاخوة
لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس تكملة الثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون
معهن اخ لاب فيعصبهن طائفة وبينا وباقي فيهن خلاف بن مسعود في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب وام او اخت
واحدة لها اي للابوين على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات واضراره لهن مع البنت الواحدة اذ الكلام في الاخوات لا الكلام في
البنات والفرض الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات اذ طريق البحث فيهما
واحد قال وعصبن اخوتهن والبنت وبنت الابن اي يعصب الاخوات لاب وام او لاب وام او لاب اخوتهن
والبنت وبنت الابن اما تعصيب الاخوة لهن فظاهر لما تلونا واما تعصيب البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه الصلاة والسلام
اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وورث معاذ في بنت واختا فجعل الكل واحدة منهما النصف ورسول الله عليه الصلاة
والسلام حي يومئذ وروي انه عليه الصلاة والسلام قضى لابنة وابنة ابن واخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي
للاخت وجعل للنصف البنت ممن يعصب الاخوات وهو مجاز في الحقيقة لا يعصبهن وانما يعصبن عصبة معها لا لها والبنت
بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول
جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس انه اسقط الاخوات بالبنت واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في
رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فهذا هو المعتبر من مذهبه ولئن كان
لو كان مع البنت اخت لاب وام راجح واخت لاب للاخ في رواية الباقي وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين
هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فاذا تقاسموا وطء عدم الولد واسم الولد يشمل الذكر والانثى
الا ترى ان الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه
الذكر والانثى والجمهور عارضونا واشتراط عدم الولد فيما بقي انما كان لارتفاع النصف او الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها
ترث مع البنت فرضا وانما ترث على انها عصبة ويحتمل ان يراد به الولد هنا الذكر وقد امات الدلالة على ذلك وهو قوله وهو
يرثها ان لم يكن لها ولد يعني اخا رثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الاخ احتجت على ان الاخ يرث تعصيبا مع الانثى من الاولاد
او نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع ما لها وذلك يمتنع بالولد وان كان انثى قال وللواحد من ولد
الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم واناثهم سواء لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم فيه شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او الاب
مذكورون في اية الصيف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله اخ او اخت لام واطلاق الشركة يقتضي المساواة كما اذا قال
شريكي فلان في هذا المال او قال له شركة فيه وسكت عن ذلك فيفي للقول بالنصف ولان الله تعالى سوى بينهما حالة
الانفراد ذكر على استوائهما حالة الاجتماع قال وجبن بالابن وابن وان سفل وبالاب والجد اي الاخوات كلهن يحجبن
بقوة الذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة
واختلف في الكلالة هي صفة للميت او للورثة او للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها وان كان يشترط لتسميته به عدم الولد
والولد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالراس ولفظ كل لاحاطتها بما يدخل عليه
وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل اصلها من البعد يقال كلت الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدوا
ويقال هو كلال بني فلان اي كل عنه اي تركه وبعد عنه وغير ذلك قرابة الولاد تبعيد بالنسبة الى الولادة قال العزيزي
ورثتم قناة المجد لاعن كلالة من ابن مناف عبد شمس وهاشم يريد ورثتم مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة
وولد الابن ولد على ما بينا من قبل فلا يكون كلالة معه قال والبنت تحجب ولد الام فقط اي بنت الميت تحجب الاخوة والاخوات
من الام دحدهم ولا تحجب الاخوة من الابوين او من الاب لما ان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد بنتها هم
وكذا بنت الابن لما ان ولد الابن ولد فان قيل وجب ان لا يرث الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع البنت او بنت الابن
لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف او الثلثين او لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت
الكلالة انتفى هذا الارث المشروط فبالاطلاق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص اخر على ما بينا بخلاف ارث

الكلالة ميت لا ولد له ولا والد

اولاد

اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات لاب ولام خمس احوال النصف للواحدة والثلثان
للاكثر منها والتعصيب باخيهن ومع البنات والسقوط مع الابن وللاخوات للاب سبع احوال ذي خمس والسدس مع الاخت
الواحدة من الاب والام والسقوط بالاثنتين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلاثة احوال السدس للواحد
والثلث للاكثر منه والسقوط بما ذكرنا قال وعصبة وهو معطوف على ما تبله ذو فرض في اول الكتاب بعد ذكر الدين
والوصية في قوله ثم تقسم بين ورثته اي وهم ذو فرض وعصبة وهو معطوف على الخبر لكونه جملة قال اي من اخذ الفضل
ان انفرد والباقي مع ذي سهم هذا تفسير العصبة اي العصبة من ياخذ من جميع المال عند انفراده وما بقي الفرائض عند وجود
من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون
تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبه
نسبة الى الميت انثى وهو اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزاؤه وجزء ابيه وجده وعصبة بغيره وهو كل انثى فرضها النصف او الثلثان
يصرن عصبة باخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل انثى يصير عصبة مع انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسببية
مولى العتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لانه العصبة انما سمي عصبة لقوته ومحصول التناصر به ولا يحصل التناصر
بالانثى وانما صرف عصبة تبعا او حكما في حق الارث فقط قال وارث ذي رحم الابن ثم ابنه وان سفل اي اولادهم بالعصوبة
جزء الميت وان سفل وغيرهم يحجبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل للاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا
فتعين الباقي له قلنا ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن على ما بينا لانه يقوم مقامه فيتقدم عليه ايضا
ومن حيث المعقول ان الانسان يوثر ولده على والده وحيث صرف ماله ولا جله برهانه جاده على ما قال عليه الصلاة
والسلام الولد مجلبة مجبنة وفضيحة ذلك ان تلاحقا وزيكسبه اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص
فبقي الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان تقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين
الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل قال ثم الاب ثم ابو الاب وان علا ثم اولادهم بالعصوبة اي اولاد الميت وان
علوا واولادهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بينا فعلم بذلك انهم
لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فرعه واصوله فاظنك
مع من هو بعدهم كالاعمام واعمام ابيه وللجواب الاولى انه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه
فكذا في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق وبن عباس وعائشة وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وابي الطفيل وبن
الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة اخرين وبه اخذ ابو حنيفة قال ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم
بنت الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وانما قدم على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد
والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن له ولد فعلم بذلك انهم مقدمون على الاعمام ولان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب
من الاعمام لانهم جزء الجد والخاص الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فرجح بذلك عند الاستوائه
في الدرجة وقد قال عليه الصلاة والسلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات وكذا الاخت لاب وام تقدم اذا صارت
عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا ولهذا تقدم في الفرض فكذا في العصوبة قال ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على
الترتيب اي اولادهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب وقد قال عليه الصلاة والسلام للحقوا
الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم
وقوله على الترتيب اي على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب ولام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب
وام وكذا يعتبر في اعمام الاب يقدم منهم ذو القرابتين عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى قال
ثم المعتق لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهو احق العصبات لقوله عليه الصلاة والسلام للذي اعتق
عبده هو اخوك ومولاك الشكوك فخرجه وجزيك وان كفرك فشر له وجزيك فان مات ولم يدع وارثا كانت انت عصبته والمراد
والميراث بالوارث وارث هو عصبة بدليل ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها فمات وترك بنتا فجعل رسول الله عليه الصلاة
والسلام نصف ماله لابنته ونصفه للاخر لابنة حمزة وهي المعتقة قال ثم عصبته على الترتيب اي عصبة المولى ومعناه
اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه فعصبة مولاه الذي اعتقه فان لم يكن مولاه فعصبة عصبة
المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم اجزاء ابيه ثم جزء جده ثم جزء جده

بقي القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت **قال والاخوات فرضهن النصف والثلثان يعصبن**
غيرهن وهن اربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب وهو لا يصرن
عصبة باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهن يقدم عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابنا
اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرنا في مسئلة الشبه فيكون معناه في حقهن باخوتهن او بمن له حكم اخوتهن وفي
النصف ذكر العصاب هنا واستوفاه الا العصبة مع غيره وهو الاخوات مع البنات والمنزل ذكرهن هنا لانه ذكرهن
فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيده ولنا هن عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك العروض هو
البنات شرط الصيرورة فتكن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليس بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة
بهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن به عصبة تبعا **قال ومن يدلي بفرض يحجب**
اي بذلك الفرض دون الام فانه يدلي بالام فلا يحجب بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا والمالا يحجب
الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هو ارثها لانها ترث بالولد وهو بالاخوة فلا يتصور الجمع فيه بخلاف
الجدة حيث يحجب بالام لانها ترث ميراث الام والام اولى بهما لانها اقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجد والجدة
من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب بابيه لما ذكرنا فحاصله ان الحجب
باحد امرين اما بمن يدلي به بترتب على ما ذكرنا او بكون الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وباولادهم وكاولاده
الاعمام وبني الاخوة يحجبون بالكل لدرجة منهم **قال والحجوب يحجب كالاخوين او الاختين يحجبان الام**
من الثلث الى السدس مع الاب وهما لا يزيلان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط
بعدم الاثنين من الاخوة وروي عن ابن عباس في اب وام وثلاثة اخوة للام السدس وللاخوة السدس والباقي للاب
فجعل للاخوة ما نقص من نصيب الام ولنا ان الله تعالى لم يمنع من ذلك وانه يحجب الام بهم لا يوجب لهم ما نقص من نصيبها
بحجبهم لها من غير ان يحصل لهم شيء **قال والمحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين او الدارين لا يحجب**
المحروم عن الارث بغير الاشياء وعند ابن مسعود يحجب حجب النقصان بنقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم
بما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص نصيبهم من غير فصل يترك على الاطلاق ولا يحجب حجب الحرمان لانه
لو حجب هذا الحجب وهو لا يرتفع لادى الى رفعه الى بيت المال مع وجود الوارث او الى تضييعه لان بيت المال ايضا
لا يرث مع الابن او الاخوة وجعل المحروم بمنزلة الميت لانه محروم بمعنى في نفسه كالميت ثم الميت
لا يحجب وكذا المحروم فصار حجب الحرمان والنقصان لانه لا يرث لانه محروم بمعنى في نفسه كالميت ثم الميت
لا يحجب وكذا المحروم فصار حجب الحرمان والنقصان لانه لا يرث لانه محروم بمعنى في نفسه كالميت ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف الى المذكورين اولادهم المناهلون للارث وكذا يقال
في الاخوة والاخوات لان المذكورين منهم في الارث هم المناهلون للارث فتناول المذكورون في حجب هم المناهلون للارث
وهذا لان المحروم اتصل به معنى تسلب اهلية الارث فالحق بالعدم ولا كذلك المحجوب فانه اهل في نفسه الا ان
حاجبه عليه في ارثه لزيادة قربه فلا يبطل علمه في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لما المحروم بالرق الى اخره ليبين
الاسباب المانعة من الارث فان الرق يمنع الارث لان الرق لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء وقال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين ان يكون قنا وهو الذي يتعقد
له سبب الحرية اصلا وبين ان ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض عند ابي حنيفة لان
المعتق بعضه كل وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون
اهلا للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة فما لا يتعلق به واحد
منهما كالقتل بسبب او بتسبيب لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة فيتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص
او الكفارة والباقي يبقى على اطلاق القتل حتى لا يرث عندنا اذا قتله بقصاص او برجم او كان الضرب قاصدا فحكم
بذلك او شاهد فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله فيما كان كذلك يمنع الارث عندنا ولنا
انه معنى له لان الشارع اوجب عليه قتله او اجازه فقتله في هذه الصور فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد
ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس
للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب
البقرة اي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعديا واحتج بقوله مباشرة عن القتل بالتسبب واختلاف الدين ايضا

يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه الصلاة والسلام المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولما
اختلاف ملك الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الاوثان فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي او
النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه الصلاة والسلام الناس كلهم خير وعن خير واختلاف الدارين يمنع الارث والمراد
هو الاختلاف حكما حتى لا يعتبر العتيق بدونه حتى لا يجري الارث بين المستأمن والذي له دار فيها ولا في دار الحرب ويجري
بين المستأمن وبين من هو في داره لان المستأمن اذا دخل الينا او اليهم من اهل داره حكما وان كان في غيرها حقيقة والدار انما
تختلف باختلاف المنعة وتحول الى دار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفتين من دار الحرب باختلاف حكمهم لانقطاع الولاية
والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية **قال والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم** لانه عصاح مكان فيرث بالسبب
الموضوع للملك كالمسلم ولانه يعتقد الزمة التحق بالمسلم في المعاملات فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك
حكم المسلم **قال ويحجب احدهما بنا لحاجب** اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان وتفرقتا في شخصين يحجب احدهما الاخر
يرث بالحاجب وان لم يحجب احدهما الاخر يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابن وابن ابنه ايضا
فيرث كما اذا اجاءت على انه ابن وكابن يرث على انه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا فكان الابن ترث
الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكمله الثلثين وترث من ابيها على انها بنته وترث ابنا في على انها
من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت وترث ابنا في على انها
عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت ابن بنت
لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن
مسعود وزيد بن ثابت انه يرث بابنة القرابتين وكذا هما الى باقرابها وبه اخذ مالك والشافعي والصحيح الاول لان فيه
اعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع والحاجب ولم يوجد فنأخذ بالجهتين الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين
اذا اتفق له بان ماتت المرأة وتركت بنت عمها وهو زوجها او اخوتها من امها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر
اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالنشر او جزء مخالف الدين من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث الفرض على
انه اخ من ام لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يمنع الاستحقاق بها بل الترجيح فقط عند
مزاحمة من هو ومنزلة الفرض كالاخ لاب **قال لا بنكاح محرم** اي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من
المحارم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لا يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحيح لكن لم يترتب عليه اذ اسلم
فكان كالفاسد **قال ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط** لان نسبهما من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة
الام ثابت فيرث بها من امه واخوته من الام بالفرض ومما عنده وكل ترثه امه واخوته من امه ومن ما لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يرث
بالعصوبة الا بالولاء او بالولاء دخيرة من اعتقه او اعتق امه او ولاء بالعصوبة ولا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولد
ذلك **قال ووقف للحمل حظ ابن** اي اذا ترك الميت امرأة حاملا او غيرها من يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد
وهذا قول ابي يوسف وعنه انه يوقف له نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الابنين معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب
اربع بنين او اربع بنات ايضا كما الكل لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة
الواحد هو الغالب او الاكثر من هو هو والحكم للغالب ويؤخذ كفيل من الورثة على قولهما احتمال ان يكون اكثر وهذا اذا كان في
الورثة ولد واما اذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم لكثرة الولاد وقلتهم وجملة الامر انه لا يخلو عنه اما ان يكون الورثة كلهم
اولادا او لا فان كانوا كلهم اولادا فلا يخلو اما ان يكون فيهم اولاد الولد ام لا فان كان فيهم اولاد يعطى لوارث هو غير الولد نصيبه لم
يقسم الباقي على الاولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه وان لم يكن في الورثة ولد وللميت ابن يعطى كل
وارث منهم نصيبه على تقدير ان الحمل ذكر او انثى ايهما قدر وان كان على احد التقديرين يرث دون الاخر فلا يعطى شيئا وكذا اذا كان
فيهم من لا يرث على تقدير ولادة ميتا يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال وان كان نصيبه على احد التقديرين اكثر يعطى الاقل المتيقن
به ويوقف الباقي **قال ويرث ان خرج اكثره فمات لا قبله** اي الحمل يرث ان خرج اكثره وهو حي ثم مات وان خرج اقله وهو
حي فمات لا يرث لان انفصاله حيا من البطن شرط للارث والاكثر يقوم مقام الكل ثم الحمل ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج
منكوسا فالمعتبر سرته وقد بيناه من قبل **قال ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى** اي اذا مات جماعة
في الغرق او الاحتراق ولا يدري ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد لمن لم يرثه ولا يرث بعضهم بعضا
الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه لان ذلك لا يمكن الا بالارث

يبقى عن اليقين بسبب الاستحقاق ويشترط وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال
بن مسعود يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي ووجهه ان حياة كل واحد
منهم كانت ثابتة بيقين والاصل بقاؤها الى ما بعد موت الآخر ولان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات فكل واحد منهم مات
بعد موت الآخر فيرث منه الا ما ورثه منه للتعذر لانه تقدم روحه حيا بعد موته حتى يورث ماله من وارثه محال قلنا اذا استحال رد
هو المعنى استحال رد حق الكل اذ سبب الارث متحد لا يقبل التجزي وظاهر حياتهم يصلح للدفع لا للاستحقاق ولا كذلك الهدم اذا ماتوا
بالهدم لجواز عليهم اوبئ المعركة ولا يدري ايهم مات اولا قال وذو رحم وهو معطوف على العصبة اي يقسم ماله
بين ورثته وهم ذو فرض وعصبة وذو رحم قال وهو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة اي ذو الرحم وهو قريب ليس
بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح اهل هذا العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذا رحم وختمه ثلاثة
انواع قريب هو ذو سهم وقريب هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة ومبنى الكلام في الاولين وتبقى في الثالث فنقول
عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة غير زيد بن ثابت فانه قال ما ميراث لما روي عن عطاء
بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمه وخالته فسأل النبي
صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حماره ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمه وخالته فسأل الرجل ويفعل
النبي ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما وفي بعض رواياته لا ادري بترك على اي شيء لا يتولهما وروي انه قال لا احد لهما شيء واذا
لا يتولى عليه لا يمكن اثباته بالرأي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأي ولنا ما روي عن ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام
اخا بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولا يرثوا بالنسب وعن
المقداد بن معدي كرب عن النبي عليه الصلاة والسلام قال من ترك مالا فلورثته ولنا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه
والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وغيرهما وحديث ثابت بن الدحداح وكان قريبا انه
لا يعرف من ابن هو قال رسول الله عليه الصلاة والسلام لعدي بن عاصم هل تعرفون له فيكم نسبا قال يا رسول الله
في عار رسول الله عليه الصلاة والسلام ابا لبابة ابن المنذر بن اخته فاعطاه ميراثه وعن عائشة بن سعد ان رجلا دعى رجلا
بعمه فقتله وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك ابو عبيدة الى عمر فكتب عمر الى رسول الله عليه الصلاة والسلام قال الله ورسوله
ولي من لا ولي له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذي حديث حسن وقال الطحاوي هذه الآثار متصلة وقد توارثت
عن رسول الله عليه الصلاة والسلام وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن عمر فيهم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث
وقال عبد الله بن مسعود فيمن ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للميت وارث يرثونه جميعا
وهو المراد ببيت المال فاذا كان بعضهم اقرب اليه من بعض ورث ماله ولو لا خوف اللطالة لاوردنا ما حكي عن السلف من افراد
الواقعات وما رواه منقطع ومن مذهب الخصم ان لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره ومسلم غير ملزم ثم هو ثبت لا بل فيه انعقاد
عندنا حجة في وضع مواريث ذوي الارحام لانه يعارض ما تلونا من الآية ويحتمل ان يكون هناك من هو اولى منهما او قبل نزول الآية
ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام لا شيء لهما المراد به الفرض اي لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به فان قيل الآية حجة لكم في الآية
لانها نزلت رد التوارث كالاخاء وهو الموالاة ويحتمل ان يكون المراد بها العصبة واصحاب السهام وليس فيه دلالة على ان المراد
بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها على ان كثيرا من اصحاب الشافعي منهم ابن سريج خالفوه
وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف
قال ولا يرث مع ذي سهم وعصبة بسبب احدى لعدم الرد عليهما اي لا يرث ذو الارحام مع وجود ذي
فرض او عصبة الا اذا كان صاحب الفرض احد الزوجين فيرثان معه لعدم الرد عليه لان العصبة اولى منه وكذا الرد
على ذوي السهام اولى من ذوي الارحام لانهم اقرب الا الزوجين فانهما الاقرب لجامع الميت وارثهما نظير الدين فان صاحب
الدين لا يرد عليهما ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما عادة لكن عامة الصحابة وكان عثمان بن عفان
يورث الزوجين ايضا وزيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف
في موضعه قال وترتيبهم ترتيب العصبات اي ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب العصبة يقدم فروع الميت
كاولاد البنات وان عسلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وان سفلوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوة
وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال والخالات وان بعدوا
فصار والابعد اصناف وروي عن ابي سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة ان اولادهم بالميراث الاصول والاول اصح كان

الفروع

ان كانت فابلغ بين المضروب فهو تصحيح المسئلة مثالها ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات لام وثلاث جدات اصلها من
ستة ونقول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ثلاثة
وللاخوات للام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجمع معك ثلاثة
اعداد متماثلة فاضرب واحدا في الفريضة تبلغ احد وعشرين فمنها تصح ولو كان بعض الاعداد دون البعض ضرب
رؤس فريق واحد من المتماثلين في عدد رؤس الفريق المباين لهم او في وفقه ان وافق فما بلغ ضربته في الفريضة فابلغ منه
المسئلة مثالها لو كان عدد الاخوات خمسا مثلا في المثال المذكور والمسئلة بحالها ضربت ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر
اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة فمنها تصح ولو ترك تسع اخوات لاب وتسع اخوات لام وخمسة عشر
جدة ضربت التسعة في خمسة فما بلغ في الفريضة فمنها تصح وعلى هذا لو كان المباين اكثر من طائفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب
الاول فيه وفي وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسئلة مثالها اربع زوجات وخمس اخوات لام وثلاث جدات وثلاث
اخوات لاب اصلها من اثني عشر ونقول الى سبعة عشر ولا تنقسم على الكل ولا توافق فعدد الاخوات لاب مثال الجدات
فيستغني باحدهما فيضرب ثلاثة في اربعة تبلغ اثني عشر ثم في خمسة تبلغ ستين ثم اضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر
تبلغ الف وخمسمائة فمنها تصح المسئلة قال وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم ثم المبلغ في الفريضة وهو
اي اذا توافق بين اعداد الرؤس فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان لم يوافق فاضرب جميع احدهما في جميع الاخر ثم
اضرب ما بلغ في وفقه الثالث ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضربه في الفريضة فما بلغ فمنه
تصح المسئلة ولو كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الرؤس في الرؤس ان لم يوافقه وان وافقه فوفق الوفق فما بلغ في
اصل المسئلة فما بلغ منه تصح مثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثنا عشر جدة وخمس عشرة اختا لاب
اصلها من اثني عشر ونقول سبعة عشر وللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة
لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن وتوافق بالنصف
فرد رؤسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا يوافق فبين خمسة عشر وللستة موافقة بالثلث
فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ ثلاثين ثم بين ثلثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ
تسعين ثم بين الضعيفين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر تبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة
والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلاثة الاف وستين فمنها تصح ومثال المباينة خمس اخوات لاب وثلاث
اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثني عشر ونقول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم
عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللزوجات
الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا يوافق فاضرب الخمسة لا توافق الثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ خمسة عشر وخمسة عشر
توافق الاربعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ اربعمائة
وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة الاف ومائة واربعين فمنها تصح ثم اذا اردت
ان تعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب رؤس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فاضربه في الرؤس الفريق الثالث
رؤس فريق مخالف لهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما فاضربه في الوفق فما بلغ فاضربه في الرؤس الفريق الثالث
او في وفقه وهكذا تفعل الى ان ينتهي الرؤس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسئلة في مبلغ
الرؤس فالمبلغ من الضرب نصيبهم واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد الفريق ضربت رؤس كل واحد منهم فيما
كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فضربته في عدد رؤس المخالف لهم وان كان بين رؤسهما موافقة فاضربه في الرابع او في وفقه
في وفقه فما بلغ فاضربه في عدد رؤس الفريق الثالث او في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضربه في الرابع او في وفقه
كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ رؤس كل فريق فما اصاب الواحد ضربته فيما
كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت عكست بان تقسم ما كان لكل فريق من
اصل المسئلة على عدد رؤسهم فما اصاب الواحد ضربته في مبلغ الرؤس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق
وان شئت نسبت سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم فاوجدت نسبته اخذت بقدر النسبة من مبلغ الرؤس فهو
نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق ولا فرق اخر مذكور في المطولات وما نقل سره على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على
الزوجين اي يردهما فضل من فروض ذوي الفروض اذا لم يكن ثم عصبة على ذوي الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين

فالفاضل لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ ابن عباس وقال زيد بن ثابت الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي
وقال عثمان بن عفان يرد على الزوجين ايضا لان الفريضة لو دخلها نقص بالعول عالت على الكل فوجب ان يكون عنده
من الزيادة ان يكون للكل ليكون الخارج بالضمان والغنم بالغرم وجوز من منع الرد مطلقا ان النقص قدر فرض كل واحد
من الورثة فلا يجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأي فامتنع اصلا ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله وهم المراد فيكون اولى من بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت نصا بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك
لجميع ذوي الارحام لا سيما وقد عرف بهذا الاسم الا ان اصحاب الفرائض قد سووا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم
يقدمون في الارث فكانوا احق به ومن حيث السنة ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام دخل على سعد يعوده فقال
يا رسول الله ان لي مالا وكابرني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله عليه الصلاة والسلام حصر الميراث على ابنته ولولا ان
الحكم لا ينكر عليه ولم يقره على الخطا لا سيما في موضع الحاجة الى البيان ولما روي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله انه تصدقت على ابي بجارية فمات ابي وبقيت الجارية فقال وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية
راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو المراد ولان اصحاب الفرائض سماء والناس كلهم وترجحوا بالقرابة فيترجحون بذلك من
المسلمين وروي عن ابن مسعود انه لم يرد على بنت بن مع بنت الصلب ولا على اخت لاب مع الاخت لابوين ولا على اخوة من ام مع
الام ولا على جدة الا ان يكون ولدت غيرها وبه اخذ علماؤنا لان الفاضل من الفرض ماخوذ بطريق العصوبة فيقدم فيه
الاقرب فالاقرب في الميراث لجزء السدس كان طعمة فلا يزاد عليه الا ان يكون ثمت وارث غيرها فتكون هي اولى من الاجانب
قلنا هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يجب البعض بالبعض ودخل النقص على الكل عند البعض بالعول عرفانه اثر في
تفضيل النصيب عند الاجماع فيفضل في الفاضل ايضا واذا دخل النقص على الزوجين بالعول بما وافق الدليل الثاني لا ارثها
لان ارثهما ثبت بالنص على خلاف القياس واخذ الزيادة مما يخالف القياس لا يمكن اثباتها بالقياس لان ما ثبت على
خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير النصيب لكل واحد من الاقارب مما يبقى تخصيص بالذكر وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة
ولا يتعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات فاثبتناه بدليل اخر على ما ذكرناه ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل
واحد منهم بينته فرضا والاخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا يمنع ثبوته بدليل اخر كما ثبت ذلك في بعض
العصبات حيث ياخذ الفرض بالنص ثم ياخذ الباقي بدليل اخر ولا يعد ذلك زيادة على النص وانما هو عمل بمقتضى الدليلين
ولم يثبته بالرأي بل بالنص على ما بينا ثم مسائل الباب اربعة اقسام ان يكون جنسا او اكثر عند عدم من لا يرد عليه او عند
وجوده فلا تخرج مسائله عن هذه الاربعة على ما يجيء انشاء الله تعالى قال فان كان من يرد عليه جنسا واحدا
فالمسئلة من رؤسهم كبنتين او اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما
نصفين وكذا الحكم فيما ذكرنا والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين قال
والا فمن سهامهم من اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان
وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كانا جنسين او ثلاثة لم يجعل
المسئلة من سهامهم فيجعل من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام او من ثلثة اذا اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجدة
او ام واخ لام او ام واخوين لام ومن اربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او
اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد من يستحق النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع ثلثان وسدس كام وجدة
مع من يستحق الثلثان من الاناث او اختان لاب واخ لام او نصف وسدسان لبنت وبنت ابن وام او جدة او اخت
لام واختان لاب او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب او نصف وثلث كام واخت لاب او اخوين لام
واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد اكثر من ثلاث طوائف فاذا جعلت المسئلة من سهامهم تحقق رد التفاضل
عليهم بقدر سهامهم وهذا لان النوعان الذين ذكرناهما احدهما ان يكونوا جنسا واحدا والاخر اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم
من لا يرد عليه وبقي النوعان الاخران وهما اذا اختلط بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه قال ولو مع الاول من لا يرد
عليه اعطي فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا
كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعطي فرض من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسم الباقي على راس
من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطي من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه
وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على راس البنات قال وان لم يستقم فان وافق رؤسهم كزوج وست بنات فاضرب

وفق

وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه والا فاضرب كل رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات
اي ان لم ينقسم الباقي بعد فرض من لا يرد عليه على عدد رؤس من يرد عليه تنظر فان كان بين الباقي من فرض لا يرد عليه وبين رؤسهم
موافقة فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست فمات فان بينهما موافقة بالثلث فرد رؤسهن الى
ثلث اثنين ثم اضربه في اربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع
رؤسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة فيصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين
لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فيما حصل الزوج في الاول سهمين بقي ستة فلكل واحد من
البنات سهم وبما حصل في الثاني خمسة فينقسم الباقي على خمسة نصيب كل واحد من ثلاثة اسهم قال ولو مع الثاني
من لا يرد عليه المراد بالثاني ان يكون طائفتان او اكثر اي لو كان مع الطائفتين او اكثر من لا يرد عليه قال فاقسم ما بقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه وهو سهامهم على ما بينا كزوجة واربع جدات وست اخوات لام
للزوجة الربع فاعطين من اقل مخارجه وهو واحد من اربعة بقي ثلاثة تنقسم على الثلاث ثم لان سهامهن ثلاثة قال وان لم
يستقم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات
اي ان لم ينقسم الباقي من فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليه اي على مستقيمهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض
من لا يرد عليه فالمبلغ يخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج فرض الفريقين من اقل عدد يمكن لا
للتصحيح فسهام من يرد عليه فيما مثل به خمسة اربعة للبنات وواحد للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو
لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فمنه يخرج سهام كل واحد منهما للزوجات الثمن خمسة والباقي
لمن يرد عليه قال ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا البيان طريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا اردت معرفة سهام الزوجات في
المثال الذي ضربه فاضرب سهامها في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو
اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهؤلاء وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة ولما
كان الضرب على ما ذكرنا لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات
واحد من الثمانية فالباقي من يرد عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة تبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في
خمسة بالنسبة الى اصل مسئلة من يرد عليه لان كل من له شيء من الثمانية مضروبة في خمسة وكل الخمسة مضروبة في نصيب كل
واحد من الثمانية لان كل عدد ضرب في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا عبر العبارة بقوله وسهام
من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه لانه لا تغير الحال فاذا عرف فرض الفريقين بما ذكر يحتاج الى معرفة التصحيح
ولهذا بينه قال وان انكسر تصحح كما مر اي اذا انكسر على البعض او على الكل فتصحح المسئلة بالطريق المذكور في التصحيح
لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها احتيج الى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من الضرب كم يكن الا ليخرج سهام كل فريق ممن يرد
عليه ومن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكر في مخارج السهام في التصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق من التصحيح
وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة سهام كل واحد من احاد الفريق فلا نعيده والمثال الاول الذي ذكره
المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام تصح من ثمانية واربعين والمثال الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات
وست جدات تصح من الف واربع مائة واربعين قال وان مات البعض قبل القسمة اي اذا مات بعض الورثة
قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسائل ضاحكة مفاعلة من الضحك وهو الارائة يقال ضحكت الشمس الظل اي ازالته
ومنه سميت الكتاب واستعمل فيما اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة لما فيه من نقل الغلة والتصحيح الى الفريضة الثانية
قال فصحح مسئلة الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني وانظر بين ما في يدي
التصحيح الاول وهو نصيبه من الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال اي الوفق والتباين
والاستحامة فان استقام ما في يده من التصحيح الاول فلا ضرب وصححت من تصحيح مسئلة الميت الاول اي صحة الفريضتين
فريضة الميت الاول والثاني مما صحت منه الاولى وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول
وبين فريضته وهو التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما تباين اي بين ما في يده
وفريضته وهو التصحيح الثاني فاضرب كل التصحيح في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين اي مبلغ من الضرب تصحيح الفريضتين
فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني وانما كان التباين ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الاول وعن فريضته

في ثلث احوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لان ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الاولى مقسوم على فريضته فصارت فريضته
نظير الرؤس المقسوم عليهم ونصيبه من الاولى نظير نصيبه من اصل المسئلة فكما تنظر بين السهام والرؤس في الاحوال الثلاثة في تصحيح
الفريضة فكذلك ينبغي ان تنظر هاهنا اذا انقسم ما في يده على فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم نصيب الغريم من اصل المسئلة على رؤسهم ولم
ينقسم فان وافق يضرب وفق فريضته ولم يوافق تضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الاولى كما في الرؤس لكن لما كان هاهنا
يحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال

واضرب سهام ورثة الميت في التصحيح الثاني اوفي وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني اوفي وفقه

اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول في الفريضة الثانية اوفي وفقها ونصيبه
من الثاني في ما في يد الميت الثاني اوفي وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية اوفي وفقها لان الثانية
اوفي وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا ضرورة فكذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان تضرب نصيب
الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية اوفي وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار مورثا كان مستحقا
لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغني عن ذلك فتضرب نصيب كل واحد من ورثته في ما في يده اوفي وفقه ما في يده وهو نظير ما
ذكر في الرد ان سهام من لا يرد عليه يضرب في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب في ما بقي من فرض من لا يرد عليه
ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاول والثالث مقام الثاني في الحول ولو مات رابع فاجعل المبلغ
الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقوم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام
الاولى الى ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غيرهم كان معهم في ميراث الميت الاول وكانوا هم بعينهم ولكن جهة
ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة الفقه جميع من مات
قبل القسمة وصحت فريضة الميت الاخير فكانهم ماتوا الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى التناسخ التداخل كما اذا مات
شخص وخلف خمس بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة فخلف هو كالذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم
قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكل كلما مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة
تقسم على رؤسهم لا غير اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التامل وكثرة التصور وضبط الحاصل للكاتب فانه قد
يحصل له من بعض الموتى مستقيما على مسئلة ومن بعضهم غير مستقيم فلا ينقسم كل واحد على الافراد وينقسم المجموع وينبغي
ان تنظر ذلك عند انتهاء التصحيح فريضة الكاتب ثم تنظر بعد تمام الجميع وجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل
لكل وارث موافقة ما كالنصف والربع وغيره كذلك فان وجدت بينهما موافقة فجزء ردت التصحيح الى جزء الوفق وذلك
الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق بالنصف مثلا رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه
فتعطيه له ومثل هذا لا يتفق الا في المناسخة ثم الفرضيون الزموا الامثلة في المناسخات ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون
للطالب دربة ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما فان الزوج قبل القسمة
عن امرأتين وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة البنت
ردها تصح من ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من اربعة فتنقسم ما في
يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا ينقسم على مسئلتها وهو اثنان
فاضرب تلك مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان لمن كان له من ستة عشر شيء
فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة شيء فمضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة الجدة تصح من اربعة
وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فاضرب
اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة
ومن كان له شيء من اربعة مضروب ما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبنتا وامام مات الابن قبل القسمة وخلف
بنين وزوجة وجدا وجدة عن بني ابن ابن وهما البنتان في الثانية وزوجا وهو الجد في الثانية واخا لاب فالمسئلة
الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسئلة الثانية
وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وثلاثون
لا تنقسم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهو سبعة وعشرين في الاولى وهي اثنان وسبعون تبلغ المذ وتسع مائة
واربعون فللبنت سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ اربعمائة وتسعة وخمسين وللام

من

Hasan Hüsnü Pş.
478